

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

Andi Tubin

JURIIDILISEST ISIKUST VÕLGNIKU JUHTORGANI LIIKMELE KOHALDATAV
ÄRIKEELD

Magistritöö

Juhendaja dr. iur. Andres Vutt

Tartu, 2012

SISUKORD

| | |
|--|----|
| SISSEJUHATUS | 3 |
| 1. Ärikeelu olemus ja eesmärk..... | 7 |
| 1.1. Ärikeelu mõiste, subjektid ja liigid Eesti õiguses | 7 |
| 1.2. Ärikeelu institutsioon Euroopa riikides | 9 |
| 1.3. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive..... | 12 |
| 1.4. Legitiimne eesmärk kui ettevõtlusvabaduse riive põhiseaduslik õigustus | 13 |
| 1.5. Menetlusaegse ärikeelu eesmärk..... | 15 |
| 1.6. Menetlusjärgse ärikeelu eesmärk..... | 17 |
| 2. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamise üldised põhimõtted..... | 28 |
| 2.1. Ajutine haldur ja pankrotihaldur ärikeelu kohaldamise taotlejatena | 28 |
| 2.2. Uurimisprintsip pankrotimenetluses..... | 30 |
| 2.3. Kohtu kaalutusõigus menetlusaegse ärikeelu kohaldamisel..... | 34 |
| 3. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamise põhiprintsiibid | 35 |
| 3.1.1. Põhjendatud kuriteokahtlus menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena | 35 |
| 3.1.2. Isikust lähtuv oht menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena | 39 |
| 3.1.3. Isiku ärakuulamine menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena | 42 |
| 3.2. Ärikeelu sisu ja ulatuse määratletus..... | 44 |
| 3.3. Menetlusaegse ärikeelu kitsendav tõlgendamine normi eesmärgi võimaliku piirajana..... | 44 |
| 3.3.1. Põhjendatud kuriteokahtluse eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana | 44 |
| 3.3.2. Isiku ohtlikkuse eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana | 51 |
| 3.3.3. Isiku ärakuulamise eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana..... | 52 |
| 3.4. Ärikeelu kitsendava tõlgendamise õigustatus..... | 53 |
| KOKKUVÕTE | 56 |
| PROHIBITION ON BUSINESS APPLICABLE TO THE MEMBER OF THE MANAGEMENT BOARD OF THE DEBTOR WHO IS A LEGAL PERSON. SUMMARY | 62 |
| KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU | 70 |
| KASUTATUD ÕIGUSAKTIDE LOETELU | 72 |
| KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU | 74 |

SISSEJUHATUS

Pankrotivõlgnike õiguste piiramine on Euroopa pankrotiõiguse osaks olnud juba alates 19. saj. algusest. Võlgnikku defineeriti näiteks 1831. a. *Novissima recopilacion de las leyes de Espana` s* kui kriminaalkurjategijat. Sellest tulenesid ka seadusandjate, kohtunike ning kaupmeeste katsed identifitseerida ning kaitsta „ausat, kuid ebaõnnestunud“ kaupmeest. Üldjuhul jäi aga võlgniku represseerimine prioriteediks: 1808. a. *Code de commerce* järgi pandi kõik ebaõnnestunud pankrotivõlgnikud vanglasse kasvõi lühikeseks hoiatavaks perioodiks. Mitte mingil moel ei tehtud Prantsusmaa näitest erandeid ka teistes Euroopa riikides ning Ameerikas - paljud võlgnikud lõpetasid oma elupäevad vanglas. Tähelepanuväärselt polnud vangla võlgniku jaoks aga karistuslikku funktsiooni kandev, vaid kohtu ja võlausaldajate instrument kontrollimaks ning survestamiseks võlgnikku. Selline riikidevaheline üksmeel võlgnike suhtes kestis lühikest aega, asendudes liberaalsema mudeliga, mille põhilisi elemente hakati järgima enamikes Euroopa riikides. Kui 1865. a. ei olnud ükski Euroopa riik võlgniku vanglassepaigutamise suhtes meelt muutnud, siis 10 aastat hiljem olid enamarenenud 13 riiki selle sammu astunud. Vangla osa, kindlustamaks võlgniku koostöövalmidust menetluse käigus ning kontrollimaks võlgnikust tulenevaid moraalseid riske muutus üha vähem vajalikuks. Üha enam leidsid rakendamist kaubanduslik - ärilised meetmed.¹

Paljudes riikides on suhtumine pankrotistunud ettevõtjatesse aga siiaamaani negatiivne. Pankrotiõigus annab sellesse oma osa, kehtestades erinevaid piiranguid ning keelde. Pole kahtlust asjaolus, et õigussüsteemid peavad tagama võlausaldajate kaitse. Samas võivad seadused olla takistuseks võlgniku uue alguse võimalusele: võimalus jätkata või alustada uut äri on takistatud nii pankroti üldiste tagajärgede, kui ka erinevate keeldude ja piirangute poolt, mis kehtestatakse võlgnikule pankrotimenetluse ajal ning selle järel.²

Pankrotimenetluses on olulisel kohal avaliku huvi põhimõte. Avalik huvi pankrotimenetluses seisneb muu hulgas üldise ärimoraali parandamises, ausate majandussuhete loomisele

¹ Jerome Sgard. Bankruptcy Law, Creditors Rights and Contractual Exchange in Europe, 1808-1914. Wien: Oesterreichische Nationalbank 2006, lk. 8-9.

² Best Project On Restructuring, Bankruptcy And A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission, Enterprise Directorate - General 2003. – Arvutivõrgus: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5104.html>

innustamises, samuti maksejõuetuse põhjuste väljaselgitamises. Oluliseks tuleb pidada ka ühiskonna kaitsmist maksejõuetute isikute eest.³

Eesti õiguses on pankrotiõigusliku vastutuse vahendiks maksejõuetuse tekitamise eest ärikeeld. Ärikeelu kohaldamine on teatavasti oluline ettevõtlusvabaduse kui põhiõiguse piirang (Eesti Vabariigi Põhiseadus⁴ § 31).⁵ Ettevõtlusvabaduse riived on paratamatud - ühiskonnas ei saa olla absoluutseid ning piiramatuid põhiõigusi. Riived peavad aga olema põhiseaduslikult õigustatud. PS § 31 teise ja kolmanda lausega nähakse ette seadusreservatsioonid, mis lubavad kehtestada piiranguid ettevõtlusvabadusele. Need piirangud võivad puudutada ettevõtlusega tegelevaid isikuid ja tegevusvaldkondi.⁶ Seega võib pankrotiõiguslikku ärikeeldu käsitleda kui institutsiooni, mille kohaldamise üle otsustamisel tekib erinevate huvide ja õiguste kollisioon.

Pankrotiseaduse⁷ § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegse ärikeelu ulatus on jäetud suuresti kohtupraktika kujundada, kuna sätte sõnastus on sedavõrd lai, et sellest ei ole võimalik üheselt järeldada, mis eesmärgil ning millistele põhjendustele tuginedes seda sätet peaks kohaldama. Pankrotimenetlus võib aga kesta suhteliselt pikka aega, mistõttu võib menetlusaegne ärikeeld piirata isiku äritegevust pikema aja vältel. Kuivõrd ärikeeldu saab käsitleda isiku põhiõiguste olulise riivena ning kuna ärikeelu kohaldamisega seonduv tuleb seaduse rakendajal tuletada seaduse tõlgendamise teel, on oht, et seda võidakse teha isiku põhiõigusi rikkudes. Määratledes küll PankrS § 91 lg 3 kohaldamise alused on seadusandja sätte eesmärgi analoogselt menetlusaegse ärikeelu eesmärgiga jätnud kohtupraktika kujundada.

Magistritöö teema valik ongi seotud ülalpool väljatoodud asjaoludega. Arenevas majanduskeskkonnas asutatatakse üha enam uusi äriühinguid, pidevalt suureneb teostatavate äritehingute arv. Pankrotistunud äriühingud on eelneva taustal äritegevuses paratamatu nähtus. Pankrotte saab liigitada hea- ning pahauskseteks ning üldjuhul vastanduvad pahauskse pankroti korral võlgniku ja võlausaldaja huvid: võlgnik äriühingu juhtorgani liikme isiksuses püüab võlgade tasumisest kõrvale hiilida, võlausaldaja huviks on, et tema nõuded võlgniku vastu rahuldatakse. Pahauskse isiku edasise tegutsemise korral pole välistatud ka uute võlausaldajate huvide kahjustamine. Tulevast võimalikku võlausaldajat peab kaitsma pankrotiõiguslik

³ M. Varusk. Maksejõuetus- mis see on?- Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/35369>

⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus.- RT 1992, 26, 349...RT I, 27.04.2011,2.

⁵ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7, lk. 449-456.

⁶ P. Manavald. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7, lk 457-463.

⁷ Pankrotiseadus.- RT 1992, 31,403.

kaitsevahend - juriidilise isiku juhtorgani liikmele ning teistele PankrS § 19 lg 1 ja 3⁸ nimetatud isikutele kohaldatav ärikeeld.

Kuna ärikeelu näol on tegemist isiku põhiõiguste intensiivse riivega on äärmiselt oluline, et kohtupraktika tõlgendaks ärikeelu kohaldamise aluseid, põhjendatust ning eesmärke ühtselt, lähtudes põhiseaduslikest printsiipidest.

Käesoleva magistritöö peamiseks eesmärgiks on seetõttu analüüsida menetlusaegse ärikeelu puhul selle kohaldamise aluseid ja eesmärki, ning menetlusjärgse ärikeelu puhul selle kohaldamise eesmärki. Ärikeelu subjektina on töös käsitletud juriidilise isiku juhtorgani liiget, kuid kõik töös sisalduvad järeldused ja seisukohad laienevad ka teistele PankrS § 19 lg 1 ja 3⁹ nimetatud isikutele. Tulenevalt töö eesmärgist seonduvad töö põhiprobleemid ärikeelu kohaldamise ning eesmärgi analüüsiga: töö põhiprobleemideks on küsimused, kas PankrS § 91 lg 2 kitsendav tõlgendamine piirab normi eesmärki ja on erinevaid huve kaaludes õigustatud ning kas menetlusjärgse ärikeelu näol on tegemist pankrotiõigusliku piirangu või karistusõigusliku lisakaristusega? Põhiprobleemidest lähtuvalt on magistritöö autor püstitanud kaks hüpoteesi:

- 1) Kuna menetlusjärgne ärikeeld on oma olemuselt karistusõiguslik lisakaristus tuleks säte pankrotiseadusest kaotada ning kodifitseerida karistusseadustikus, ühendatuna KarS § 49¹ sätestatud ettevõtluskeeluga.
- 2) Menetlusaegse ärikeelu kitsendav tõlgendamine piirab normi eesmärki, kuid on erinevaid huve kaaludes õigustatud.

Tulenevalt töös käsitletud põhiprobleemidest on määratletud ka töö struktuur. Magistritöös on kolm peatükki, püstitatud eesmärgi saavutamiseks on esimeses peatükis püütud avada ärikeelu olemust ja eesmärki. Vaatluse all on ärikeelu institutsioon Eestis ning Euroopa riikides. Põhjendatakse, miks saab ärikeeldu nimetada ettevõtlusvabaduse riiveks ning määratletakse ettevõtlusvabaduse piiramise põhiseaduslik õigustus - legitiimne eesmärk. Pikemalt ja põhjalikumalt analüüsitakse nii menetlusaegse kui menetlusjärgse ärikeelu eesmärke, püüdes leida vastust küsimusele, millisel eesmärgil mõlemat ärikeelu liiki kohaldatakse.

⁸ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideeriija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

⁹ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideeriija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

Töö teises peatükis tuuakse välja menetlusaegse ärikeelu kohaldamise üldised põhimõtted, analüüsides ajutise halduri ning pankrotihalduri tegevust menetlusaegse ärikeelu kohaldamise taotlejana. Käsitletakse uurimisprintsipi ning kaalutusõigust, kui olulisi põhimõtteid pankrotimenetluses.

Kolmandas peatükis tuuakse välja menetlusaegse ärikeelu kohaldamise kolm eeldust, mida nende olulisuse tõttu saab nimetada menetlusaegse ärikeelu kohaldamise põhiprintsiipideks ning analüüsitakse, kas need eeldused menetlusaegse ärikeelu kohaldamise alustena võivad piirata normi eesmärgi. Samuti leitakse vastus küsimusele, kas võimalik normi eesmärgi piiramine on erinevaid huve kaaludes õigustatud. Menetlusjärgse ärikeelu kohaldamist peatükis ei käsitleta, kuna seadusandja on keelu kohaldamise aluse pankrotiseaduses selgelt sätestanud.

Töö kirjutamisel on peamiselt kasutatud süstemaatilis - võrdlevat meetodit. Eesti õiguse kõrvale on võrdlusmaterjaliks valitud eelkõige Soome ja Rootsi õigus, kus on samuti sätestatud ärikeelu institutsioon. Võrdlusena on kasutatud ka Saksamaa, Leedu ning Ühendkuningriigi õigust.

Ärikeeld on spetsiifiline Eesti õiguses kasutatav võlausaldaja kaitseks rakendatav sunnivahend. Seetõttu on teiste riikide teoreetilise kirjanduse osa töö kirjutamisel piiratud – ärikeeldu käsitlevad teoreetilised allikmaterjalid on põhiliselt Eesti õigusteoreetilised allikad, peamiselt on magistritöös kasutatud M. Vuti, P. Manavaldi ning P. Varuli artikleid. Teistes Euroopa riikides rakendatavaid pankroti- ning karistusõiguslikke sunnivahendeid on analüüsitud tuginedes peamiselt Euroopa Komisjoni Ettevõtluse Peadirektoraadi ekspertgrupi raportitele, samuti Euroopa Liidu ametlikul veebisaidil asuvatele materjalidele pankroti ning uue alguse kohta erinevates Euroopa riikides.

Kohtupraktikast on töös kasutatud nii Euroopa kui ka Eesti kohtute lahendeid. Eesti kohtupraktikast on valdavalt kasutatud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahendeid, võrdlusena on põhjendatud ulatuses kasutatud ka kriminaal- ning halduskolleegiumi ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahendeid. Teiste kolleegiumite kohtupraktika kasutamise valikul on lähtutud vajadusest võrdluse teel põhistada töös esitatud teoreetilisi seisukohti.

1. Ärikeelu olemus ja eesmärk

1.1. Ärikeelu mõiste, subjektid ja liigid Eesti õiguses

Eesti Vabariigi esimene pankrotiseadus võeti vastu Eesti Vabariigi Ülemnõukogu poolt 10.06.1992. a. PankrS § 35 sätestas üksnes ettevõtluse keelu füüsilisele isikule: füüsilisest isikust võlgnik ei tohtinud pärast tema pankroti väljakuulutamist kuni pankrotimenetluse lõpuni tegeleda ettevõtlusega ilma kohtu loata. PankrS § 91 lg-ga 2 sarnane ärikeeld lisati pankrotiseadusse koos PankrS § 35 uue redaktsiooni andmisega (selle lg-na 2) 18. detsembril 1996. a. vastu võetud ja alates 1. veebruarist 1997. a. jõustunud Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seadusega. 1996. a. PankrS § 35 lg 2 sätestas kohtu õiguse määrata juriidilisest isikust võlgniku pankroti korral, kes PankrS § 12 lõikes 4 nimetatud isikutest ei või pankrotimenetluse lõpuni olla ettevõtja, juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi liige, juriidilise isiku likvideerija, prokurist ja pankrotihaldur. PankrS § 35 lg 3 sätestas menetlusjärgse ärikeelu mõiste: kui pankrotimenetluses ilmnevad PankrS § 9 lõike 1 punktis 1 või 2 nimetatud asjaolud, võib kohus pankrotimenetluse lõpetamisel halduri nõudel määrata, et lõikes 1 nimetatud ärikeeld kehtib füüsilisest isikust võlgniku või PankrS § 12 lõikes 4 nimetatud isiku suhtes ka kolme aasta jooksul pärast pankrotimenetluse lõppu. Nimetatud nõude võib haldur esitada pankrotitoimkonna otsuse alusel. 1996. a. pankrotiseaduse eelnõu seletuskirjas selgitatakse seadusemuudatust järgmiselt: "Selle sätte lisamise tingis praktikas korduvalt tõusetunud probleem - pankrotistunud juriidilise isiku juhid jätkavad kohe uutes äriühingutes juhtidena. Seaduse parandus võimaldab kohtul seda õigust piirata, parandus on suunatud nn pankrotimeistrite vastu." Sellest võib järeldada esmajoonel seadusandja soovi takistada ühe juriidilisest isikust võlgniku pankroti põhjustanud isikutel teha sama teiste juriidiliste isikute puhul.¹⁰

Kehtivas õiguses on ärikeeld sätestatud PankrS § 91. Keelu sisuks on füüsiliste või PankrS § 19 lg 1 ja 3¹¹ suhtes rakendatav keeld olla pankrotimenetluse kestel või peale pankrotimenetluse lõpetamist ettevõtja, juriidilise isiku juhtorgani liige, juriidilise isiku likvideerija või prokurist. PankrS § 19 lg 1 ja 3 nimetatud isikutele võidakse keeldu kohaldada juriidilise isiku pankroti korral. Juriidiliste isikutega seotud subjekte, kelle suhtes on ärikeelu kohaldamine võimalik,

¹⁰ RKTKm 3-2-1-124-09.

¹¹ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

ühendab see, et nad täidavad juhtimise, esindamise ja kontrolli funktsiooni või vähemalt üht neist funktsioonidest.

Menetlusaegne ärikeeld (PankrS § 91 lg 1 järgi kohaldatav füüsilistele isikutele ja lg 2 järgi PankrS § 19 lg 1 ja 3 nimetatud isikutele) kestab pankroti väljakuulutamisest menetluse lõpuni. Pankroti kuulutab kohus välja määrusega (pankrotimäärus) ning pankroti väljakuulutamisega algab pankrotimenetlus (PankrS § 31 lg 5). Menetlusaegse keelu kohaldamine on sättes reguleeritud lakooniliselt ja üksikasju sätestamata, seadusandja on sätte kohaldamise tingimused jättnud kohtupraktika kujundada. PankrS § 91 lg 5 ning justiitsministri määruse "Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis" järgi tunnustab Eesti Soome Vabariigi õigusaktide alusel määratud ärikeeldusid.¹² 2009. a. seisuga ei tunnustanud Soome Eesti õigusaktide alusel määratud ärikeeldusid, tuues põhjenduseks just Eesti pankrotiseaduse vastavate sätete abstraktsuse.¹³

Menetlusjärgset ärikeeldu (PankrS § 91 lg 3) saab kohaldada menetluse lõpetamisel ning eeldusel, et võlgnik või PankrS § 19 lõigetes 1 ja 3¹⁴ nimetatud isik on süüdi mõistetud jõustunud kohtuotsuse alusel pankroti- või täitemenetlusalse kuriteo, maksualase kuriteo või karistusseadustiku¹⁵ §-des 380 ja 381¹ nimetatud kuriteo toimepanemises. Pankrotimenetluse lõppemise alused on sätestatud PankrS § 157. PankrS § 91 lg 3 sätestatud menetlusjärgset ärikeeldu võib juriidilise isiku juhtorgani liikmele määrata kolmeks aastaks. PankrS § 91 lg 3 ei sisalda sõna "kuni", seega võib grammatilisel tõlgendamisel jõuda järeldusele, et kohtul ei ole seejuures kaalumise õigust tähtaja pikkuse suhtes. Selline tõlgendus võib aga olla normi eesmärgiga vastuolus.¹⁶

Kohtupraktikas on kaalutlusõigust ka kasutatud: Tartu Maakohus kinnitas tsiviilasjas nr 2-07-8026 pankrotis osaühingu lõpparuande ja kohaldas juhatuse liikme suhtes ärikeeldu tähtajaga 2 aastat pankrotimenetluse lõppemisest arvates.¹⁷

¹² Justiitsministri määruse " Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis " kehtestamine.- RTL 2009, 45, 612.

¹³ Justiitsministri määruse " Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis " eelnõu seletuskiri.- Arvutivõrgus: www.koda.ee/failid/JM_m_ruse_rikeelud_eeln_u_SK.doc

¹⁴ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

¹⁵ Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364...RT I, 29.12. 2011,190.

¹⁶ P. Manavald. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7, lk 457-463.

¹⁷ M.Vutt. Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

Seaduses või kohtulahendis ettenähtud ärikeelu rikkumise korral karistatakse KarS § 373 järgi rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

1.2. Ärikeelu institutsioon Euroopa riikides

Äriühingute asutamine ning äriühingute tegevuse lõpetamine on protsessid, mis on Euroopa majanduskeskkonnas harjumuspärased nähtused. Asutatud äriühingutest 50 % ei tegutse üle viie aasta, pankrottide osa äriühingute tegevuse lõppemises on umbes 15% ning sellest umbes 4 - 6 % moodustavad *mala fide* pankrotid. Pankrot omab suurt mõju ettevõtlusele ning ettevõtjatele: paljud ettevõtjad ei alusta uut äritegevust, kartes uut ebaõnnestumist ning sellega kaasnevaid sanktsioone.¹⁸

Üldjuhul pole Euroopa Liidu maades keelud ning piirangud automaatsed, vaid kohaldatavad kohtute poolt, erandiks liikmesriikide hulgas sisaldas kuni 2002. aastani ainult Inglismaa seadusandlus pankrotivõlgnikule automaatseid keelde ja piiranguid (ligikaudu 200). Enamus neist olid aga kaotanud ühiskonna huvide kaitse aspektist oma senise tähenduse. 2002. a. *The Enterprise Act* reform kõrvaldas või muutis võlgnikku ülemäära piiravaid sätteid. Inglismaal võib ametliku pankrotihalduri poolt läbiviidud uurimine mõningatel juhtudel alust anda võlgniku suhtes pankrotiõiguslike kitsenduste kehtestamisele: kauplemiskeelu kehtestamine kuniks võlgnik on maksejõuetu ning põhjendamatute laenude võtmise keelu. Tuginedes pankrotihalduri kitsendustele võib kohus omakorda kohaldada pankrotistunud võlgniku suhtes kitsendusi, pikkusega 2-15 aastat. Vahepealseid kitsendusi on aga võimalikuks peetud vaid väga tõsistel juhtudel. Tsiviilõiguslike kitsenduste rezhiim laiendab Inglismaal määratavate sanktsioonide ulatust koostoimes kriminaalõiguslike sanktsioonidega, mida küll kasutatakse vaid umbes 2 % juhtudest. Tsiviilõiguslikke kitsendusi kohaldatakse *mala fide* ning hooletusest põhjustatud pankrottide korral. Pankroti liigitamine ebaausaks pankrotiks Inglismaa kontekstis sõltub sellest, kas pankrotivõlgniku käitumine on ühiskonna ning üldisele ärimoraalile vastuvõetav.¹⁹

¹⁸ A Second Chance For Entrepreneurs: Prevention Of Bankruptcy, Simplification Of Bankruptcy Procedures And Support For A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission Enterprise And Industry 2011.- Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/second_chance_final_report_en.pdf

¹⁹ Best Project On Restructuring, Bankruptcy And A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission, Enterprise Directorate - General 2003.

Soomes oli ärikeelu (*liiketoimintakielto*) institutsioon algselt samuti osa pankrotiseadusandlusest, kuid kehtestati 1986. a eraldi ärikeelu seadusega (*Laki liiketoimintakiellosta, 1059/1985*²⁰, edaspidi LTKieltoL). Soomes asuti seisukohale, et tegemist on iseseisva institutsiooniga, mitte aga osana pankrotimenetlusest.²¹ Tulenevalt LTKieltoL § 2 võib ärikeeldu kohaldada peale pankroti väljakuulutamist. Pankrot kuulutatakse pankrotiseaduse (*Konkurssilaki*²² edaspidi KonkL) ptk 1 § 1 sätestatud eeldustel välja kohtu otsusega. Ärikeeld võidakse määrata kõigile äriühingu juhtimises osalevatele isikutele, nende ametlikust positsioonist sõltumata, aga ka füüsilisest isikust ettevõtjatele. Isik ei või tegeleda ettevõtlusega, kus raamatupidamine on kohustuslik, olla äriühingu juhtorgani liige, tegevjuht ega juhtida äriühingut ka variisikute kaudu. Alates 1. jaanuarist 2007. a. on ärikeelu geograafilist ulatust laiendatud selliselt, et Soomes ärikeelu saanud isik ei või Soomes ettevõtlusega tegeleda ka välismaist äriühingut nn vaheühinguna kasutades. Ärikeeld määratakse reeglina isikule, kes mõistetakse süüdi majandusalastes süütegudes, nagu näiteks maksude maksmisest kõrvalehoidumise, raamatupidamise kohustuse rikkumise ja vara varjamise eest.²³ LTKieltoL § 11 on sätestatud *väliaikainen liiketoimintakielto* (ajutine ärikeeld). Kui ärikeeldu ei saa määrata kohe seetõttu, et pankroti väljakuulutamise otsus ei ole lõplik või kui küsimuse käsitlemine lükkub muul põhjusel edasi, võib kohus prokuröri taotlusel erakorralistel asjaoludel kohaldada ajutist keeldu, kuni küsimus lõplikult lahendatakse. Ajutise keelu võib määrata kuni kolmeks kuuks korraga ning hilisema võimaliku ärikeelu kestuse määramisel võetakse arvesse ajutise keelu kehtimise aega. Seega ei ole Soome õiguses ärikeeld jaotunud menetlusaegseks ning menetlusjärgseks, kuid keelu määramist käsitlev kohtuasi tuleb algtada kahe aasta jooksul peale pankroti väljakuulutamist.

Rootsi pankrotiseaduses (*Konkurslag1987:672*²⁴, edaspidi KL) on sätestatud pankrotimenetluse kestel võlgnikule kehtestada võidav keeld tegeleda ettevõtlusega. Spetsiaalsed sätted, mis täpsustavad keelu ulatust on sätestatud *Lag (1986:436) om näringsförbud*²⁵ (edaspidi LNF). LNF § 1 on sätestatud ärikeelu kohaldamise alused: ärikeeldu kohaldatakse juhul, kui see on avalikes huvides ja kui võlgnik on süüdi tunnistatud kuriteos, mis on seotud tema äritegevusega. Keeldu võidakse kohaldada füüsiliste isikute, äriühingute, ettevõtete, piiratud vastutusega äriühingute ja

²⁰ Laki liiketoimintakiellosta 1059/1985.- Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039>

²¹ K.Pedak. Soome ärikeeld erineb Eesti ärikeelust. 2009.- Arvutivõrgus: <http://raamatupidaja.ee/208228art>

²² Konkurssilaki 120/2004.- Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/20040120>

²³ K.Pedak. Soome ärikeeld erineb Eesti ärikeelust. 2009.- Arvutivõrgus: <http://raamatupidaja.ee/208228art>

²⁴ Konkurslag (1987:672).- Arvutivõrgus: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/)

[Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/)

²⁵ Lag (1986:436) om näringsförbud.- Arvutivõrgus: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/)

[Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/)

kindlustusseltside ning pankade juhtorganite seaduslike esindajate: direktorite, tegevdirektorite ja tegevdirektorite asetäitjate suhtes (§ 4). LNF § 6 sätestab pika loetelu valdkondadest ja elukutsetest, kus keelu saanud isik ei tohi töötada. Analoogselt LTKieltoL sätestatuga ei tohi ka LNF-i järgi Rootsisis ärikeelu saanud isik juhtida äritegevust läbi variisikute ning välismaist äriühingut nn vaheühinguna kasutades. LNF § 10 sätestab *tillfälligt näringsförbud* (ajutise ärikeelu) institutsiooni, mida analoogselt Soome õiguses kasutatava ajutise keeluga võib kohus prokuröri taotlusel kohaldada erakorralistel asjaoludel.

Saksamaa õiguses võib kohus vastavalt maksejõuetusseaduse (*Insolvenzordnung*²⁶, edaspidi InsO) § 10 lg 2 võlgniku menetluse ajal (nii füüsilise isiku, kui ka juriidilise isiku esindaja) välja kutsuda ning ta peale ärakuulamist kinni pidada juhul kui võlgnik keeldub andmast informatsiooni või vande all seletusi ning keeldub tegemast koostööd pankrotihalduriga või kui kinnipidamine on vajalik, hoidmaks ära võlgniku tegevust, mis ohustab pankrotivara koosseisu. InsO § 98 lg 2 järgi tuleb kinnipidamise korralduse suhtes kohaldada tsiviilkoodeksi (*Zivilprozessordnung*²⁷, edaspidi ZPO) sätteid ning kinnipidamise korraldus tuleb tühistada *ex officio* niipea, kui kinnipidamise alused ära langevad. Analoogne sunnivahend sisaldub Eesti õiguses PankrS § 89 ning on ärikeelu kõrval teiseks spetsiifiliseks pankrotiõiguslikuks õiguskaitsevahendiks.²⁸ Seega Saksa õiguses ärikeelu institutsioon puudub, kinnipidamise eesmärgiks on sundida võlgnikku koostööle. Küll aga kohalduvad pankrotikuritegudes süüdimõistmise korral aktsiaseltside seaduse (*Aktiengesetz*²⁹, edaspidi AktG) kohaselt aktsiaseltsi juhtorgani liikmele kuni 5 aastane praktiseerimiskeeld.³⁰

Leedu õiguses võib kohus pankrotimenetluse algatamise järgselt 3-5 aastaks piirata võlgniku tegevust juriidilise isiku juhtorganites, juhul, kui ta jätab täitmata oma seadusjärgse kohustuse esitada pankrotiavaldus, hoidub pankrotimenetluses varade ning dokumentide üleandmisest ning menetluse jaoks olulise informatsiooni andmisest või muul moel takistab menetlust.³¹

²⁶ Insolvenzordnung. 1994 (BGBl. I S. 2866).- Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html>

²⁷ Zivilprozessordnung. 2005 (BGBl. I S. 3202). Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>

²⁸ P.Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7, lk. 449-456.

²⁹ Aktiengesetz. 1965 (BGBl. I S. 3044).- Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>

³⁰ Best Project On Restructuring, Bankruptcy And A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission, Enterprise Directorate - General 2003.

³¹ Your Europe/Business/Bankruptcy/Lithuania. European Commission 2010.- Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/youreurope/business/deciding-to-stop/handling-bankruptcy-and-starting-fresh/lithuania/index_en.htm

1.3. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive

Ärikeeld on isiku põhiõiguste, eelkõige ettevõtlusvabaduse riive. Ettevõtlusvabaduse kaitse on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 16, mis vastavalt põhiõiguste harta selgitusele põhineb EK kohtupraktikal, mis on tunnustanud majandus- või äritegevuse vabadust (otsus kohtuasjas C-4/73: *Nold vs Komisjon* ning otsus kohtuasjas C-230/78: *SpA Eridiana jt vs Komisjon*).³² Euroopa Kohus (edaspidi EK) on 1974. a. kohtuasjas C-4/73 - *Nold KG vs. Komisjon* tunnustanud majandus- ja äritegevuse vabadust, märkides: "Kui omandiõigus on kaitstud liikmesriikide konstitutsioonide poolt ja samasugused garantiid on antud seoses õigusega vabalt valida oma elukutset ning tegeleda ettevõtlusega, siis on ka nende õiguste kaitse garanteeritud."³³ Kohtuasjas *Scarlet Extended SA vs SABAM* märgib kohus, et kuigi tuleb arvestada Euroopa põhiõiguste hartast tulenevaid intellektuaalomandi õiguste kaitse nõudeid, ei tulene sellest sättest ega ka EK praktikast, et see õigus oleks puutumatu ja selle kaitse peaks olema tagatud absoluutselt. EK leidis, et tuleb tagada õiglase tasakaal autoriõiguse valdajatele kuuluvate intellektuaalomandi õiguste kaitse ja internetiühenduse pakkujate taoliste ettevõtjatele harta alusel kehtiva ettevõtlusvabaduse kaitse vahel.³⁴

Õigus tegeleda ettevõtlusega on Eesti Vabariigis sätestatud PS § 31. Paragrahv reguleerib sisult majanduslikku õigust ning annab Eesti kodanikule subjektiivse õiguse tegeleda ettevõtlusega. Säte on tihedalt seotud § 19 lg 1 sisalduva üldise vaba eneseteostuse õigusega, olles üheks selle avalduseks. Samuti on norm seotud § 29 sätestatud õigusega valida tegevusala ja elukutset ning § 32 sisalduva õigusega omandi puutumatuselle ja õigusega selle rahumeelsele kasutamisele.³⁵ Riik on jätnud endale võimaluse nimetatud põhiõiguse kasutamist piirata, öeldes sama paragrahvi teises lauses, et seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra.

Ettevõtlus on tegevus, mille eesmärgiks üldjuhul on tulu saamine kauba tootmisest, müümisest, teenuste osutamisest, vara realiseerimisest jne. Ettevõtlusvabaduse esemeline kaitseala hõlmab kõiki tegevusalasid ja elukutseid, mille puhul isik pakub enda nimel kaupu või teenuseid. Seda vabadust riivab iga abinõu, mis takistab, kahjustab või kõrvaldab mõne ettevõtlusega seotud tegevuse. Ettevõtlusvabaduse kui vabadusõiguse kaitseala on riivatud, kui seda vabadust

³² Selgitused põhiõiguste harta kohta . Euroopa Liidu Teataja, C 303, 14.12.2007, lk 0017 – 0035.

³³ EK 14 .05. 1974, 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs Komisjon.

³⁴ EK 24.11.2011, C-70/10, Scarlet Extended SA vs SAGAM.

³⁵ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk. 470-472.

mõjutatakse avaliku võimu poolt ebasoodsalt.³⁶ Näitena ebasoodsast mõjutamisest võib tuua Riigikohtu seisukoha otsuses 3-4-1-1-02, kus kohus kvalifitseeris suuremate tehingute puhul sularahas tasumise korral käibemaksu mahaarvamise õiguse äravõtmise ettevõtlusvabadusse sekkumiseks, sest ilmselgelt toimub ebasoodne mõjutus.³⁷

Ärikeelu riive iseloomu ja intensiivsust on võrreldud karistusseadustikus lisakaristusena ettenähtud tegutsemis- ning ettevõtluskeelu sisuga.³⁸ Määruses 3-2-1-124-09 märgib Riigikohus, et ärikeeld kitsendab nii isiku töökoha valiku vabadust, ettevõtlusvabadust kui ka omandi käsutamise vabadust.³⁹ Tähtajatust, kui riivet intensiivistavat asjaolu on Riigikohus rõhutanud oma otsuses 3-3-1-28-11, märkides, et omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive muudab intensiivseks täitetoimingu kohaldamise tähtajatus, kuna maksukorralduse seaduses ei ole sätestatud tähtaega sellele, mis aja jooksul tuleks maksuotsus või vastutusotsus teha olukorras, kus isiku vara suhtes on MKS § 136¹ alusel ennetavalt tehtud MKS § 130 lõikes 1 nimetatud täitetoiminguid. Abinõude jätkuv kohaldamine võib Riigikohtu arvates osutuda ebaproportsionaalseks, kui maksuhaldur mõistliku aja jooksul maksukohustust ei määra või kui maksu- või vastutusotsust ei tehti.⁴⁰ Määruses 3-2-1-158-04 märgib Riigikohus, et ärikeeld piirab pankrotimenetluse vältel isiku ettevõtlusvabadust, menetlus pole ajaliselt piiratud ning kui menetluse vältel ärikeelu kohaldamise alus ära langeb, võib isik taotleda keelu tühistamist.⁴¹ Otsuses 3-3-1-15-06 märkis Riigikohus, et ärikeeld on ettevõtlusvabaduse oluline piirang ning võib kahjustada isiku varalist ja sotsiaalset seisundit, kui seda kohaldatakse vastuolus ärikeelu kohaldamise eesmärgiga.⁴² Seega võib väita, et ärikeelu näol on tegemist isiku põhiõiguste, eelkõige ettevõtlusvabaduse intensiivse riivega.

1.4. Legitiimne eesmärk kui ettevõtlusvabaduse riive põhiseaduslik õigustus

PS § 31 annab Eesti kodanikule subjektiivse õiguse tegeleda ettevõtlusega. Ettevõtlusvabadus laieneb PS § 9 lg 2 alusel ka juriidilistele isikutele. Seega kaitseb ettevõtlusvabadus ka äriühinguid. Riigile toob see õigus kaasa positiivse kohustuse luua tingimused ja reeglid ettevõtlusega tegelemiseks. Et ettevõtluse kaudu luuakse vahendid mitmete muude oluliste

³⁶ RKPJKo 3-4-1-6-00.

³⁷ RKPJKo 3-4-1-1-02.

³⁸ P. Manavald. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7, lk 457-463.

³⁹ RKTkm 3-2-1-124-09.

⁴⁰ RKHKo 3-3-1-28-11.

⁴¹ RKTkm 3-2-1-158-04.

⁴² RKHKo 3-3-1-15-06.

riiklike eesmärkide ja põhiõiguste ning -vabaduste teostamiseks ja kaitseks, tuleb seda õigust ning riigi kohustatust pidada üheks olulisemaks üldise vabadusõiguse ja liberaalse riikluse teostamisel. Kuigi ettevõtlusvabadus on oluline vabadus ning selle efektiivne toimimine loob eeldused paljude teiste õiguste ja vabaduste kasutamiseks, ei sea ükski rahvusvahelisi õigusi ja vabadusi käsitlev õigusakt ettevõtlusvabadust prioriteetseks ega nimeta seda isegi ühegi õiguse või vabaduse seadusliku riive alusena. Seega tuleb ettevõtlusvabadust hinnata kontekstis ning kooskõlas põhiseaduse eesmärkide ja printsiipidega sh sotsiaaliikluse põhimõttega ning tähelepanelikult kaaluda võimalikku ettevõtlusvabaduse poolset riivet tavapäraste õigusega kaitstud väärtuste suhtes nagu avalik kord, moraal ja kõlblus, rahvuslik julgeolek, eraelu ja tervise kaitse jmt. Ettevõtlusvabaduse piiramine eeldab samuti avalike huvide ja proportsionaalsuse arvestamist.⁴³

Piirangute vajalikust demokraatlikus ühiskonnas vaagitakse tihedas seoses konkreetse legitiimse eesmärgiga. EK on 1974. a. kohtuasjas C-4/73 - *Nold KG vs. Komisjon* märkinud: "Ettevõtlusvabaduse, kui seadusega kaitstud huvi puhul tuleb alati arvestada piirangutega, mis tulenevad avalikust huvist. Ühiskonna huvid, kui legitiimne eesmärk on põhjenduseks ettevõtlusvabaduse riivele, juhul, kui piirangud ei moonuta piiratava õiguse olemust."⁴⁴

Demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tuvastamise skeemi osised on Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi EIK) kokku võtnud kohtuasjas *The Sunday Times vs Ühendkuningriik*: "Tuleb otsustada, kas kaevatud sekkumine oli vastavuses tugeva ühiskondliku vajadusega, kas see oli proportsionaalne soovitava legitiimse eesmärgiga, kas siseriiklike võimude poolt selle (sekkumise) õigustamiseks toodud põhjused on piisavad artikli 10 lg 2 tähenduses."⁴⁵

Aastate jooksul on Riigikohus Saksa õiguspraktikat eeskujuks võttes välja arendanud tuvastusskeemi, mis põhijoontes ei erine EIK poolt kasutatavast. Iga põhiõiguse riive põhiseadusliku õigustatuse väljaselgitamiseks tuleb leida legitiimne eesmärk, riive formaalne põhiseaduspärasus ning riive materiaalne põhiseaduspärasus.⁴⁶

⁴³ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk. 470-472.

⁴⁴ EK 14 .05. 1974, 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs Komisjon.

⁴⁵ H.Vallikivi. Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise alused. – U. Lõhmus. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Sihtasutus Juridicum 2003, lk. 416.

⁴⁶ R. Alexy. Põhiõigused Eesti Põhiseaduses.-Juridica 2001 eriväljaanne, lk. 5-96.

Üldise tuvastamisskeemi järgi saab seega põhiõiguse riivet lugeda põhiseadusega kooskõlas olevaks vaid siis, kui riivel on ühe tingimusena olemas legitiimne ehk lubatav eesmärk. Erinevalt kvalifitseeritud seaduse reservatsioonidest ei ole lihtsate seadusreservatsioonide puhul piirangu legitiimsed eesmärgid loetletud. Lihtne seadusreservatsioon annab seadusandjale õiguse põhiõigust seadusega kitsendada, esitamata seejuures täiendavaid sisulisi ega formaalseid nõudeid. Lihtsad seadusreservatsioonid näitavad eriti teravalt ära vajaduse ilma muutusteta rakendada üldist tuvastamisskeemi: üldine tuvastamisskeem näitab, mida tuleb kontrollida, kui põhiõigust on riivatud. Kontrolli etapid tulenevad PS §-st 11 kui kesksest sättest ja muudest üldistest eeskirjadest (PS § 3 lg 1 lausest 1, § 13 lg-st 2 ja § 19 lg-st 2) ning jagunevad formaalseks ning materiaalseks kontrolliks.⁴⁷

Ettevõtlusvabaduse riive legitiimsed eesmärgid on välja toonud Riigikohus oma otsuses 3-4-1-3-02, leides, et PS § 31 teine lause, mis näeb ette, et seadus võib sätestada ettevõtlusvabaduse kasutamise tingimused ja korra, annab seadusandjale suure vabaduse reguleerida ettevõtlusvabaduse kasutamise tingimusi ja seada sellele piiranguid ning ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest. See põhjus peab johtuma avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja enesestmõistetavalt õiguspärane. Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad aga olema sekkumist õigustavad põhjused.⁴⁸

1.5. Menetlusaegse ärikeelu eesmärk

Põhimõtte, mille kohaselt teatud juhtudel on üksikisikud ja organisatsioonid sunnitud piirama oma õiguste teostamist, kui nende teostamine võiks rikkuda suurema hulga isikute huve pärineb J. Benthamilt ning R. Iheringilt. Juriidilise argumendina on avalik huvi enamasti kasutusel isikute subjektiivsete õiguste piiramisel. Avalikud huvid seavad üksikisikutele teatud kohustusi, mille tõttu keegi ei saa teostada oma õigusi ja vabadusi piiramatult. Avaliku huvi sihiks on teatud avalik (üldine, ühiskondlik) hüve.⁴⁹

Pankrotimenetluses on avalik huvi valitsevaks põhimõtteks: menetlus aitab hoida rahu ja korda ühiskonnas, soodustades majanduse toimimist, kaitstes võlausaldajate huve ning selgitades välja

⁴⁷ Samas.

⁴⁸ RKPJKo 3-4-1-3-02.

⁴⁹ K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste.- Juridica 2005 nr.3, lk. 187-199.

maksejõuetuse põhjused. Semantiline tõlgendusviis võimaldab mõista avalikku huvi nii kitsas kui ka laias tähenduses. Piirangusätete kõiki elemente hõlmava printsiibina on EIK kehtestanud nõude, et piirangusätteid tuleb tõlgendada kitsendavalt.⁵⁰ Seega, kui avalik huvi on isiku õiguse piirangu kriteeriumiks, tõlgendatakse avaliku huvi mõistet selles kontekstis eelduslikult kitsalt.

Riigikohtu varasemast praktikast, esmajoones määrusest tsiviilasjas nr 3-2-1-26-00⁵¹ järeldeb, et menetlusaegse ärikeelu põhiliseks eesmärgiks on kolmandate isikute preventiivne kaitse. Oma määruses 3-2-1-124-09⁵² jagab tsiviilkolleegium Riigikohtu varasemaid seisukohti, et PankrS § 91 lg 2 järgse ärikeelu põhiliseks eesmärgiks on olla preventiivne sunnivahend tõkestamaks ärikeelu subjektile toime panna uusi võimalikke süütegusid või tekitada kolmandatele isikutele kahju. Samas ei nõustu kolleegium Riigikohtu varasemate seisukohtadega, et ärikeelul on pankrotimenetluse tagamise funktsioon ning et ärikeelu üheks eesmärgiks on ka pankrotivõlgniku ja tema võlausaldajate kahju hüvitamise nõuete tagamine. Kolleegiumi arvates saab ärikeeld neid eesmärke täita üksnes piiratult, kuna võlgniku juhatuse liige ei saa pankrotimenetluses võlgniku varaga nagunii enam toiminguid teha, sest vara käsutusõigus on halduril. Samuti ei taga ärikeeld isiku n-ö kättesaadavust pankrotimenetluses, nagu seda teeb nt elukohast lahkumise keeld. Ärikeeluga isiku võimalik motivatsioon aidata ärikeelust vabanemise lootuses paremini kaasa menetluse kiirele toimumisele ei põhjendaks üldjuhul samuti ärikeelu seadmist, kuna tema võimalused menetluse kestust mõjutada on tihti piiratud. Selles osas näeb kolleegium PankrS § 91 lg 2 erinevust võrreldes sama paragrahvi esimese lõikega, millel on ka jooksva pankrotimenetluse tagamise eesmärk. Riigikohus on varem näinud ärikeelu ühe eesmärgina ka pankrotivõlgniku ja tema võlausaldajate kahju hüvitamise nõuete tagamist. Kolleegiumi arvates saab ärikeeld ka seda eesmärki täita üksnes piiratult. Seaduses ei ole ette nähtud juhatuse liikmete laialdast isiklikku vastutust juriidilise isiku kohustuste eest. Kui lisakohustuste võtmise takistamist võiks iseenesest näha ka ärikeelu seadmise põhjendusena, ei tagaks ärikeeld seda sisuliselt. Kuna ärikeeld piirab isiku võimalusi tulu teenida ja oma vara suurendada, võib tulemus olla ka hoopis vastupidine.⁵³

Varasemas maakohtute praktikas oli menetlusaegse ärikeelu eesmärk sõnastatud mõnevõrra teisiti võrreldes sellega, kuidas oli ärikeelu eesmärgi formuleerinud Riigikohus. Kui Riigikohus nägi

⁵⁰ Samas.

⁵¹ RKTkm 3-2-1-26-00.

⁵² RKTkm 3-2-1-124-09.

⁵³ RKTkm 3-2-1-124-09.

oma määruses 3-2-1-158-04⁵⁴ ärikeelu peamise eesmärgina pankrotimenetluse takistuste ärahoidmist ja võlausaldajate huvide kaitset, siis maakohtud ühelt poolt märgivad oma lahendites, et ärikeeld on pankrotiõiguslik õiguskaitsevahend, mille eesmärgiks on piirata isiku õigust tegeleda ettevõtlusega neil juhtudel, kui isik ei ole oma äritegevuses üles näidanud piisavat hoolt või on toime pannud maksejõuetust põhjustanud kuritegusid, teiselt poolt rõhutavad määrustes sageli ka ärikeelu üldist karistuslikku funktsiooni (nt: "Ärikeelu kohaldamise eesmärgiks on piirata isiku tegevusvabadust teatud ajaks äritegevuse vahetul juhtimisel ja anda ühiskonnale märge sellest, et isik ei ole oma äritegevuses käitunud korrektselt. Ärikeelul on võlgniku jaoks ka teatav karistuslik funktsioon.")⁵⁵

Määruses 3-2-1-124-09 rõhutab Riigikohtu tsiviilkolleegium, et PankrS § 91 lg 2 eesmärk ei ole isiku karistamine mingi toime pandud süüteo (KarS § 3) eest. Selle vastu räägib juba PankrS § 91 lg 2 tekst, mis ei eelda isiku süüditunnistamist (millega see eristub ka selgelt sama paragrahvi 3. lõikest), st ärikeeld ei ole sätestatud formaalselt karistusena. Pankrotimenetluses ei ole võimalik isiku süütegu tuvastada, kuna see saab toimuda üksnes kriminaal- või väärteomenetluses.⁵⁶ Seega võib väita, et menetlusaegse ärikeelu eesmärgiks on kolmandate isikute preventiivne kaitse – hoida ära juriidilise isiku juhtorgani liikme uued süüteod.

1.6. Menetlusjärgse ärikeelu eesmärk

Pankrotiseaduses sätestatud menetlusjärgne ärikeeld piirneb KarS §-des 49 (tegutsemiskeeld) ning § 49¹ (ettevõtluskeeld) sätestatud lisakaristustega ning nende rakendusjuhtumite piiritlemine võib olla problemaatiline.⁵⁷

Nii Soome karistusseadustikus (*Rikoslaki*⁵⁸) kui ka Rootsi karistusseadustikus (*Brottsbalk*⁵⁹) tegutsemis või ettevõtluskeelu institutsioon puudub ning ärikeeldude mõisted ja nende kohaldamise alused on sätestatud pankrotiseadusest eraldi seadustes. Ärikeelu rakendamise eesmärgiks Soomes on preventiivne iseloom, millega soovitakse ära hoida majanduskuritegevus ja kahjustavaks loetava majandustegevuse jätkamine laiemalt. Ärikeeld määratakse reeglina

⁵⁴ RKTkm 3-2-1-158-04.

⁵⁵ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

⁵⁶ RKTkm 3-2-1-124-09.

⁵⁷ RKTkm 3-2-1-124-09.

⁵⁸ Rikoslaki (1889/39).- Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>

⁵⁹ Brottsbalk (1962:700).- Arvutivõrgus: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/

isikule, kes mõistetakse süüdi majandusalastes süütegudes, nagu näiteks maksude maksmisest kõrvalehoidumise, raamatupidamise kohustuse rikkumise ja vara varjamise eest. Samas ei ole siin otseselt tegemist karistusõigusliku tegutsemiskeeluga, vaid pigem administratiivse nn korra tagamise abinõuga, kuigi keelu kehtestamisega seonduvad karistusõiguslikud elemendid. Tegemist on rohkem Eesti tegutsemiskeelule sarnase institutsiooniga, kuid mis ei ole sisuliselt siiski karistusõiguslik lisakaristus, vaid iseseisev sanktsioon. Ka sisult on ärikeeld Soomes laiem, hõlmates kogu äritegevuse, sealhulgas äriühingu juhtimise ja seda nii otseselt kui kaudselt.⁶⁰

Saksa õiguses on tegutsemiskeeld sätestatud karistusseadustikus (*Strafgesetzbuch*⁶¹, edaspidi StGB). StGB § 70 järgi võib kohus kohaldada 1-5 aastast tegutsemiskeeldu, juhul, kui keegi on mõistatud süüdi kuriteos, mis seondub tema elukutse või äritegevuse või nendega seotud kohustuste raskes rikkumises. Keeld hõlmab tegutsemist kuriteoga seotud ametis või äritegevuses. Kohus peab karistust kohaldades hindama süüdimõistatud isiku ohtlikkust ning võimalust, kas isik paneb ka edaspidi toime tõsiseid kuritegusid. Juhul kui maksimumkaristus ei suuda isiku ohtlikkust kõrvaldada, võidakse määrata eluaegne keeld tegeleda kuriteoga seotud elukutsete ja äritegevustega.

AktG § 76 lg 3 järgi kohaldub aktsiaseltsi juhatuse liikmele 5 aastane piirang kuuluda aktsiaseltsi juhatusse muuhulgas ka siis, kui isikule kohaldatud tegutsemiskeeld kattub aktsiaseltsi tegevusega või kui isik on süüdi mõistatud pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata jätmise eest või muu pankrotikuriteo eest. Piirang kohaldub automaatselt kuriteos süüdimõistva kohtuotsuse jõustumise hetkest. Analoogsed piirangud on sätestatud ka Eesti õiguses. Äriseadustiku⁶² § 180 lg 3¹ ning § 308 lg 3¹ välistavad osaühingu või aktsiaseltsi juhatuse liikmelisuse isiku suhtes, kellele kohus on vastavalt karistusseadustiku §-dele 49 või 49¹ kohaldanud juhatuse liikmena tegutsemise keeldu või ettevõtluskeeldu või kellel on keelatud tegutseda samal tegevusalal, millel tegutseb aktsiaselts või kellele on keelatud olla juhatuse liige seaduse või kohtulahendi alusel. Seega näeme, et Saksa õiguses puudub pankrotiõigusliku menetlusjärgse ärikeelu mõiste. StGB - s on sätestatud tegutsemiskeelu institutsioon, mis kohaldub sätet grammatiliselt tõlgendades ka pankrotiga seonduvates kuritegudes süüdimõistmise korral.

⁶⁰ K. Pedak. Soome ärikeeld erineb Eesti ärikeelust. 2009.- Arvutivõrgus: <http://raamatupidaja.ee/208228art>

⁶¹ Strafgesetzbuch. 1998 (BGBl. I S. 3322).- Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

⁶² Äriseadustik.- RT I 1995, 26, 355...RT I, 28.12.2011, 50.

Leedu pankrotiseaduse⁶³ § 10 lg 14 järgi võib kohus pankrotimenetluse algatamise järgselt 3-5 aastaks piirata võlgniku tegevust juriidilise isiku juhtorganites, juhul, kui ta jätab täitmata oma seadusjärgse kohustuse esitada pankrotiavaldus, hoidub pankrotimenetluses varade ning dokumentide üleandmisest, menetluse jaoks olulise informatsiooni andmisest või muul moel takistab menetlust. Karistuslik sanktsioon (lisakaristus) on sätestatud Leedu karistusseadustiku⁶⁴ § 45 lg 1: isikule võidakse määrata keeld tegutseda tegeleda teatud ametite ja elukutsetega, juhul, kui isik on samades valdkondades toime pannud kuriteo või kui kohus otsustab, et kuriteo iseloomust tulenevalt ei tohi isik teatud elukutsete ja ametitega tegeleda. Keelu võib kehtestada 1-5 aastaks. Võrreldes Eesti õigust Leedu õigusega näeme, et Leedus on pankrotiõiguslik ärikeeld nii formaalselt, kui materiaalselt tsiviilõiguslik, omab preventiivset eesmärki ning pole seotud kuriteos süüdimõistmisega.

Eesti õiguses on karistusõiguslike lisakaristuste näol tegemist karistuste hulka kuuluvate sanktsioonidega, mis tähendab, et nende kohaldamine ei ole võimalik ilma süülise teota. Lisakaristuse määramisel tuleb lisaks süü suurusele arvestada süüdlase ohtlikkust ning vajadust kaitsta üldsust isiku eest, kes teatud asjaoludel või isikuomaduste tõttu vajab lisaks süü suurusest sõltuvale karistusele ka täiendavat ohutustamist. Seega ei täida lisakaristus mitte ainult süüdistatava süü heastamist, vaid ka ühiskonna turvalisust tagavat ülesannet.⁶⁵

Karistusseadustikus sätestatud tegutsemiskeeld (§ 49) kujutab endast kuriteo eest ettenähtud lisakaristust, mida ei saa mõista ühtlasi põhikaristusena. Sätte sõnastuse järgi võib kohus võtta süüdimõistetult kuni kolmeks aastaks teataval ametikohal töötamise või teataval tegutsemisalal tegutsemise õiguse, kui isik mõistetakse süüdi kutse- või ametiõiguste kuritarvitamise või ametikohustuste rikkumisega seotud kuriteo eest. Tegutsemiskeelu kohaldamine on igal konkreetsel juhul kohtu otsustada. Kohus peab näitama, et kuritegu seisnes kutse- või ametiõiguste kuritarvitamises või ametikohustuste rikkumises. Näiteks võib müüjale kaupluse raha omastamise korral (KarS § 201) mõista lisakaristusena keelu töötada varaliselt vastutaval ametikohal.⁶⁶

⁶³ Enterprise Bankruptcy Law. 2001. IX-216.- Arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=407841&p_query=&p_tr2=2

⁶⁴ On The Approval and Entry Into Force of the Criminal Code. 2000. VIII-1968.- Arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=366707&p_query=&p_tr2=2

⁶⁵ J. Sootak. § 49. – J. Sootak, P. Pikamäe. (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2009.

⁶⁶ J. Sootak. § 49. - J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

Ettevõtluskeelu (KarS § 49¹) sisuks on kohtu diskretsiooniõigus kohaldada süüdimõistetu suhtes ettevõtluskeeldu tähtajaga 1-5 aastat, kui isik mõistetakse süüdi ametiõiguste kuritarvitamise või ametikohustuste rikkumisega seotud kuriteo eest või KarS § 209-213, 217², 280, 281, 295-298¹ või 19. peatükis sätestatud kuriteo eest. Isik, kelle suhtes kohus on kohaldanud ettevõtluskeeldu, ei tohi kohtu poolt määratud ajavahemikul olla ettevõtja, juriidilise isiku juhtorgani liige, juriidilise isiku likvideerija ega prokurist ega muul viisil osaleda juriidilise isiku juhtimises. Ettevõtluskeelu, kui lisakaristuse eripreventiivne eesmärk on ajutiselt kõrvaldada ettevõtlusest isik, kes ei osale ettevõtluses ausalt. Üldpreventiivselt peab antud lisakaristus aitama kaasa majanduskeskkonna usaldusväärsusele.⁶⁷

Pankrotiõigusliku ärikeelu sisuks on kohtu diskretsiooniõigus kohaldada võlgniku või PankrS § 19 lõigetes 1 ja 3⁶⁸ nimetatud isiku suhtes keeldu tegutseda kolme aasta jooksul peale pankrotimenetluse lõppu ettevõtjana, juriidilise isiku juhtorgani liikmena, juriidilise isiku likvideerijana või prokuristina, juhul, kui võlgnik või PankrS § 19 lõigetes 1 ja 3 nimetatud isik on süüdi mõistatud jõustunud kohtuotsuse alusel pankroti- või täitemenetlusala kuriteo, maksualase kuriteo või KarS §-des 380 ja 381¹ nimetatud kuriteo toimepanemises.

Seega on Eesti õiguses tegutsemiskeeld ja ettevõtluskeeld karistusõiguslikud lisakaristused, menetlusjärgne ärikeeld aga formaalselt pankrotiõiguslik sunnivahend. Samas on nii Riigikohtu määruses 3-2-1-124-09⁶⁹, kui ka erialases kirjanduses tõdetud keeldude rakendusjuhtude piiritlemise problemaatilisust.⁷⁰ Menetlusjärgne ärikeeld piirneb karistusõiguslike lisakaristustega (ettevõtluskeeld, tegutsemiskeeld) ja on oma iseloomult väga karistuse sarnane: kui aga pankrotimenetluses otsustatakse, kas kohaldada isiku suhtes karistamise eesmärgil ärikeeldu teo eest, milles isik on varasemas kriminaal- või väärteomenetluses süüdi tunnistatud, võib see sattuda vastuollu PS § 23 lg-s 3 sätestatud teistkordse menetlemise keelu ehk nn *ne bis in idem* põhimõttega. Vastuolu väljendub järgnevas: menetlusjärgse ärikeelu kohaldamise tingimuseks on selle isiku eelnev süüdimõistmine. Isiku süüdimõistmisel kohaldatai tema suhtes põhikaristust ja kohaldatai või ei kohaldatud lisakaristust. Sellisel isikul on põhiseadusest tulenev õigus mitte saada sama teo eest veel üht lisakaristust. Kui ärikeeld langeb põhiõiguse riivena intensiivsusele, sisult ja kestvuselt kokku võimaliku lisakaristusega, mille kohus süüdimõistmisel kohaldamata

⁶⁷ Äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 332 SE, Riigikogu XI koosseis.- Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee

⁶⁸ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

⁶⁹ RKTKm 3-2-1-124-09.

⁷⁰ P. Manavald. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7, lk 457-463.

jättis, ei tohiks ka teine kohus seaduses reguleerimata alustel ja menetluses seda kohaldada.⁷¹ Seega on oluline tuvastada, kas PankrS § 91 lg 3 sätestatud keeldu saab käsitleda, kui karistuslikku meedet.

KarS § 32 lg 1 sätestab karistusõiguse olulise põhimõtte – süü põhimõtte (*nulla poena sine culpa*). J. Sootak on märkinud, et karistust võib määratleda kui seaduses ettenähtud ja riigi erilist hukkamõistu väljendavat stigmatiseerivat kohtlemist inimese suhtes, kes on toime pannud süüteo.⁷² Kriminaalkaristuse tuuma moodustab kättemaksuks kohaldatav repressioon, kuid ainuüksi nende tunnuste abil karistust määratleda ei saa – karistuse mõiste määratlusel on oluline, et tegeliku karistuse pähe kohaldatavat mittetegelikku karistust hakataks nimetama õige nimega.⁷³

Karistusõiguses saab eristada karistuse formaalset ja materiaalist külge. Formaalselt on karistus karistusseadustikus märgitud õigusjärelm, mis järgneb süüdimõistmisele. Seega formaalses mõttes ei saa näiteks karistusena käsitleda riiklikku sunnivahendit, mis on sätestatud väljaspool karistusseadustikku. Teiselt poolt, ainuüksi meetme sätestamine KarS-is ei tähenda tingimata, et tegemist on karistusega: KarS sisaldab mittekaristuslikke meetmeid nagu konfiskeerimine (§ 83), psühhiaatriline sundravi (§ 86) ning alaealisele kohaldatavad mõjutusvahendid (§ 87). Samas ei tähenda see, et formaalselt on tegemist näiteks haldusõigusliku meetmega tingimata seda, et olemuslikult ei võiks tegemist olla karistusega. Kui meede on seejuures piisavalt koormav, tuleb selle kohaldamisel arvestada samade põhiseaduslike garantiidega, mis on ette nähtud kriminaalsüüdistuse korral.⁷⁴

EIK on Euroopa Inimõiguste Konventsiooni (edaspidi EIÕK) art 6⁷⁵ (õigus õiglasele kohtulikule arutamisele) ulatuse tõlgendamisel määranud kolm kriteeriumit, mille alusel tuleb otsustada, kas tegemist on kriminaalsüüdistusega. Kohus on karistuse materiaalsoiguslikku tunnust sisustanud mõiste "põnaalne" materiaali abil. Ehtsa kriminaalkaristuse, kui "põnaalset materiat" sisaldava punitiivse sanktsiooni kindlakstegemisel tuleb arvestada kolme kriteeriumi:

- a) õigusrikkumise klassifikatsioon riigi seaduste järgi
- b) õiguserikkumise olemus
- c) teo toimepanijat ootava karistuse iseloom ja raskus

⁷¹ P. Manavald. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7, lk 457-463.

⁷² J. Sootak. Karistusõiguse alused. Tallinn: Kirjastus Juura 2003, lk 179-180.

⁷³ J. Sootak, Karistusõiguse alused. Tallinn: Kirjastus Juura 2003, lk 181.

⁷⁴ EIKo. 28.10.1999, 26780/95, Escoubet vs. Belgia.

⁷⁵ Euroopa Inimõiguste Konventsioon.- RT II 2000, 11, 57.

Esimene kriteerium arvestab rikutud normi kohta õigussüsteemis. Kui mingi seaduserikkumine ei ole riigis tunnustatud kuriteoks, siis uurib kohus riigi seadusi ja tõlgendab neid teist ja kolmandat kriteeriumit appi võttes. Piisab üksnes õiguserikkumise olemusest või karistuse raskusastmest, et õiguserikkumine kriminaalsüüdistuse alla kvalifitseerida. Siseriikliku õigusega määratud tunnustel on vaid suhteline väärtus, palju olulisem on õiguserikkumise tõeline olemus.⁷⁶

Kohtuasjas *Escoubet vs Belgia* esitas hageja EIK-le kaebuse, mille kohaselt Belgia õiguse järgi puudus tal võimalus vaidlustada juhtimisõiguse keelustamist kohtus ning sellest tulenevalt on rikutud tema EIÕK art 6 lg 1 tulenevat õigust õiglasele ja efektiivsele kohtumenetlusele. Kohus, andes hinnangu juhtimiskeelu olemusele, juhindudes kohtuasjas *Engel vs Holland* väljatoodud kriteeriumitest, leidis, et kohene juhtimisõiguse keelustamine ei ole karistusõiguslik abinõu, vaid on preventiivne vahend eemaldamaks potentsiaalselt ohtlik juht teatud perioodiks liiklusest. Seda kinnitab asjaolu, et meedet rakendatakse koheselt ning sellel pole karistuslikku eesmärki. Juhtimisõiguse keelustamist tuleb eristada juhtimisõiguse äravõtmisest – sanktsioonist, mida rakendab kriminaalkohus. Juhtimisõiguse äravõtmise puhul peab kohus hindama ja klassifitseerima fakte, mis võivad aluse anda kriminaalkaristuse - kas siis põhi- või lisakaristuse kohaldamiseks.⁷⁷

Haldus- ning karistusõigusliku sanktsiooni vahekorra määratlemise vajadus on tõusetunud ka Eesti kohtupraktikas seoses kuni 1. juulini 2011. a. kehtinud liiklusseaduse⁷⁸ (edaspidi LS) tõlgendamisega. Otsuses 3-3-1-1-04 leidis Riigikohtu halduskolleegium, et LS § 41 lg 3 punktides 1-4 sätestatud alustel juhtimisõiguse peatamine on oma sisult käsitletav haldustõkendina, mille eesmärgiks on LS sätestatud nõuetele mittevastava juhi kõrvaldamine sõiduki juhtimiselt kuni juhtimisõiguse peatamist tingiva asjaolu äralangemiseni (s.o edasise rikkumise tõkestamine) või vastava haldusasja sisulise lahendamiseni. Selline tõkend riivab küll isiku vabadusõigusi, kuid on formaalselt õiguspärane ja üldjuhul proportsionaalne. Juhtimisõiguse peatamisele LS § 41³ korras aga ei saa omistada tõkendile omaseid eesmärke. Juhtimisõiguse peatamisel on siin karistusele iseloomuliku repressiooni eesmärk, mis ei erine oma tähenduselt KarS §-s 50 sätestatud sõiduki juhtimise õiguse äravõtmisest, mida kohus võib kohaldada lisakaristusena liiklussüüteo (kuriteo) eest. Eelnimetatud järeldust toetavad ka karistusõigusele omased muud tunnused: sanktsiooni ulatuse sõltuvus retsidiivist (§ 41³ lõiked 2

⁷⁶ EIKo. 08.06.1976, 5100/71, *Engel vs. Holland*.

⁷⁷ EIKo. 28.10.1999, 26780/95, *Escoubet vs. Belgia*.

⁷⁸ Liiklusseadus.- RT I 2001, 3, 6.

kuni 8); juhtimisõiguse peatamisel tähtaja liitmine eelmise tähtaja kandmata osaga juhul, kui eelmise rikkumise eest kohaldatud juhtimisõiguse peatamise tähtaeg ei ole lõppenud (§ 41³ lg 9). Arvestamata ei saa Riigikohtu arvates jätta ka sanktsiooni rangust: kui vastavalt KarS §-le 50 võib kohus võtta lisakaristusena kuriteos süüdimõistetult juhtimisõiguse kuni kolmeks aastaks, siis LS § 41³ järgi on juhtimisõiguse peatamine võimalik kuni 24-ks kuuks. Eeltoodud asjaoludel nentis Riigikohtu halduskolleegium, et juhtimisõiguse peatamine LS §-s 41³ sätestatud korras on materiaalselt tõlgendatav karistusena.⁷⁹

Otsuses 3-4-1-10-04 on Riigikohus küsimusele, kas mingi riiklik sunnivahend on PS § 23 lg 3 mõttes käsitatav karistusena või mitte, vastanud järgnevalt: "Eespool esitatud küsimust ei saa lahendada üksnes karistusseadustikus sätestatu pinnalt. Kontrollimist vajab, kas mingit riiklikku sunnivahendit, mida formaalses karistusõiguses ei loeta karistuseks, tuleb siiski käsitada karistusena sisuliselt ehk materiaalselt. Põhiõiguslikud garantiid peavad olema tagatud ka nende riiklike sunnivahendite kohaldamisel, mida ei ole formaalses karistusõiguses karistusena sätestatud, kuid mis on materiaalselt käsitatavad karistusena. Oma olemuselt kujutab karistus endast isiku õiguste või vabaduste kitsendamist. Siiski ei ole igasuguse õiguste või vabaduste kitsendamise puhul tegemist karistusega, seda ka juhul, kui kitsenduse põhjuseks on õiguserikkumine. Erinevus süüteo eest kohaldatava karistuse ja mittekaristusliku sunnivahendi vahel seisneb järgnevas. Karistuse aluseks on vältimatult isiku süü, karistus kujutab endast kitsenduses väljenduvat etteheidet. Seevastu mittekaristusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks ei ole isiku süü, vaid isikust lähtuv oht, millele viitavad toimepandud teod."⁸⁰

PankrS § 91 lg 3 sätestatud ärikeelu kohaldamise aluseks on analoogselt tegutsemis- ja ettevõtluskeeluga süüdimõistmine kuriteos, keeldude erinevused seisnevad vaid selles, milliste kuriteokoosseisude järgi peab isik olema süüdi mõistetud, et keeldu saaks kohaldada, samuti asjaolus, et menetlusjärgset ärikeeldu saab kohaldada kuriteos süüdimõistmise korral peale pankrotimenetluse lõppu, ettevõtlus- ja tegutsemiskeelu kohaldamiseks piisab kuriteos süüdimõistmisest. Kattuvad on ka karistusõigusliku tegutsemis- ja ettevõtluskeelu ning pankrotiõigusliku menetlusjärgse ärikeelu eesmärgid: keeldude eesmärkidena on sõnastatud isiku tegevusvabaduse piiramine ja ühiskonna jaoks äris ebakorrektselt käitunud isiku

⁷⁹ RKHKo 3-3-1-1-04.

⁸⁰ RKÜKo 3-4-1-10-04.

stigmatiseerimine.⁸¹ Kui pankrotiõigusliku ärikeelu kohaldamise aluse annab isiku süüdimõistmine pankroti- või täitemenetlusalase kuriteo toimepanemises, maksualases kuriteos, osanike, aktsionäride ja tulundusühingu liikmete koosoleku kokkukutsumata jätmises ning raamatupidamise kohustuse rikkumises, siis ettevõtluskeelu kohaldamise alused on laiemad (KarS § 209, 210, 211, 212, 213, 217², 280, 281, 295, 296, 297, 298, 298¹ või 400 või 19. peatükk).

Saksa õiguses on süüteoga seotult käsitletud ka mittekaristuslikke sunnivahendeid. StGB tunneb juhtimiskeeldu nii lisakaristusena (§ 44) kui ka mittekaristusliku sunnivahendina (§ 69). Süüteoga seotud mittekaristuslikud sunnivahendid ei kujuta endast vastust tekitatud ebaõigusele, vaid eesmärgiks on rikkumise lõpetamine või edasise rikkumise ärahoidmine. Toimepandud süütegu on sellisel juhul aluseks isikust lähtuva ohu hindamisel.⁸² Seega saaksime Saksa õiguse põhimõtete järgi käsitleda menetlusjärgset ärikeeldu ka preventiivse sunnivahendina, mille eesmärgiks on edasise rikkumise ärahoidmine.

Preventiivne iseloom on K. Pedaku seisukoha järgi ka Soome õiguses sätestatud ärikeelul, millega soovitakse ära hoida majanduskuritegevus ja kahjustavaks loetava majandustegevuse jätkamine laiemalt. K. Pedaku arvates on Soome ärikeelu näol tegemist rohkem Eesti tegutsemiskeelule sarnase institutsiooniga, kuid mis ei ole sisuliselt siiski karistusõiguslik lisakaristus, vaid iseseisev sanktsioon.⁸³

Riigikohus on oma otsuses 3-4-1-10-04 selgitanud, et karistusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks saab olla süü, mittekaristusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks aga mitte süü, vaid isikust lähtuv oht.⁸⁴ Oma otsuses 3-1-1-32-08 on Riigikohus ka leidnud, et KarS § 1 lg 1 mõtte kohaselt peaksid süütegude eest karistamise üldised alused ja piirid olema kodifitseeritud põhikaristusõigusena KarS-is.⁸⁵ Käsitledes PankrS § 91 lg 3 sätestatud ärikeelu olemust ja eesmärki karistuslikuna juhindub magistritöö autor eelpool väljatoodust ning Riigikohtu määruses 3-2-1-124-09⁸⁶ märgitust (karistuslikul eesmärgil saab isikult võtta õiguse tegeleda ettevõtlusega või kuuluda juriidilise isiku teatud organitesse üksnes KarS § 49 või § 49¹ alusel)

⁸¹ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

⁸² A. Schönke, H. Schröder. Kommentar. 25. neub. Aufl. Strafgesetzbuch. München: 1997.

⁸³ K. Pedak. Soome ärikeeld erineb Eesti ärikeelust. 2009.- Arvutivõrgus: <http://raamatupidaja.ee/208228art>

⁸⁴ RKÜKo 3-4-1-10-04.

⁸⁵ RKKKo 3-1-1-32-08.

⁸⁶ RKTkm 3-2-1-124-09.

ning leiab, et PankrS § 91 lg 3 sätestatud ärikeelu institutsioon tuleks pankrotiseadusest kaotada. Keeldu tegeleda äri ja ettevõtlusega võiks jääda reguleerima KarS § 49¹. Lisakaristuse aluseks olevad kuriteod, mille alusel isik on süüdi mõistetud, tuleks paragrahvis ühendada: transformeerida praeguse KarS § 49¹ asuvate kuriteokoosseisude juurde täiendavalt praeguse PankrS § 91 lg 3 kohaldamisele alust andvad süüteokoosseisud: pankroti- või täitemenetlusalased kuriteod, maksualased kuriteod või KarS §-des 380 ja 381¹ nimetatud kuriteod. Karistuse pikkuseks tuleks sätestada praeguses KarS § 49¹ määratud 1-5 aastat ning kohtule peaks jääma diskretsiooniõigus keelu pikkuse suhtes, mis oleneb kuriteo kvalifikatsioonist, süü suurusest ning isiku ohtlikkusest. Kuna ettevõtluskeeldu saab kehtestada koheselt peale kuriteos süüdimõistmist, vajab lahendamist hüpoteetiline olukord, kus juriidilise isiku juhtorgani liikme suhtes on kohaldatud PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegset ärikeeldu, kuid süüdimõistmise järel oleks võimalik määrata ettevõtluskeeld. Eelpool on käsitletud Soomes ja Rootsis erakorralistel asjaoludel rakendatavat ajutist ärikeeldu.⁸⁷ Juhul, kui menetluse vältel kohaldatakse ärikeeldu, siis ajutise ärikeelu mõju lõpeb, kuid aeg, mille vältel ajutine ärikeeld on olnud jõus, arvestatakse ärikeelu kestusest maha. Magistritöö autor leiab, et analoogselt tuleks lahendada ka käesolev probleem – ettevõtluskeelu jõustumisel peaks menetlusaegne ärikeeld kaotama õigusliku jõu ning keelu jõusoleku aeg tuleks kohaldatava ettevõtluskeelu kestusest maha arvestada.

Täiendavaks argumendiks ärikeelu ning ettevõtluskeelu ühendamise toetuseks toob magistritöö autor välja normi efektiivsuse probleemi lahendamise. Teatavasti on õigusnorm efektiivne üksnes siis, kui ta on suuteline reguleerima ja tegelikult reguleerib neid ühiskonna suhteid, mille reguleerimiseks ta on vastu võetud.⁸⁸ Menetlusjärgse ärikeelu määramine on praktikas aga üsnagi erandlik.⁸⁹ Isegi kui normi kohaldataks kohtupraktikas sagedamini võib väita, et teatud olukordi ei suuda PankrS § 91 lg 3 lahendada. Esimeseks probleemiks on äriühingu juhtimine läbi variisikute: ärikeelu saanud isik tegutseb edasi - ei kuulu formaalselt mitte ühegi äriühingu juhatusse, kuid sisuliselt juhib äriühingu tegevust, sest menetlusjärgne ärikeeld keelab olla ettevõtja, juriidilise isiku juhtorgani liige, juriidilise isiku likvideerija ja prokurist *de jure*. Teoreetiliselt saab kuni 3 aastase ärikeelu saanud isik luua uue äriühingu, mille juhatuse liige on variisik, juhtides ise samas ühingu tegevust *de facto* (sama probleem võib ilmneda ka PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegse ärikeelu puhul). Teiseks probleemiks on olukord, kus

⁸⁷ Vt. lähemalt käesoleva töö ptk. 1, p. 1.2. lk. 10-11.

⁸⁸ S. Kaugia. Õigusnormide kohast eri kultuuriruumides. Riigikogu Toimetised 2011, nr 24.- Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11925>

⁸⁹ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

pankrotimenetlus pole lõppenud, kuid isik on süüdi tunnistatud kuriteos, mis annab aluse menetlusjärgse keelu kohaldamiseks. Kuna normi kohaldamise üks tingimustest (menetluse lõpetatus) pole täidetud, ei tule norm kohaldamisele. Jagades Riigikohtu seisukohta määruses 3-2-1-124-09⁹⁰, et PankrS § 91 lg 2 alusel saab ärikeeldu kohaldada üksnes isiku suhtes, kes on pannud pankrotistunud juriidilist isikut juhtides suure tõenäosusega toime kuriteo, kuid keda ei ole selle eest veel süüdi tunnistatud, leiab magistritöö autor, et teoreetiliselt võib tekkida õiguslikult reguleerimata olukord, mis aga pankrotimenetluses valitseva võlausaldajate (ka tulevaste) kaitse printsiibi seisukohast vajaks efektiivsemat õiguslikku reguleerimist.

Õiguslalases kirjanduses on rõhutatud vajadust defineerida “director *de facto*”, et neile saaks kehtestada tegutsemiskeelde ning esitada kahjunõudeid. Võimalust selliseid isikuid identifitseerida ning vastutusele võtta saab otseselt siduda avalike huvide kaitsega. On jõutud seisukohale, et probleemile pole selget ja lihtsat lahendust, sest situatsioonid on erinevad ning vajavad individuaalset lähenemist. Küll on aga esitatud kolm faktilise direktori määratlemise kriteeriumit:

- a) isikut saab käsitleda faktilise direktorina, kui isik on osa firma juhtstruktuurist
- b) isikut saab käsitleda faktilise direktorina, kui ta on positsioonil, mis vastab direktori ülesannetele ja võimuulatusele
- c) isikut saab käsitleda faktilise direktorina, kui ta käitumine, tegutsemine ning staatus vastavad faktilise direktori positsioonile.⁹¹

Inglise õiguses katab keeld tegutseda direktorina mitte ainult direktorit *de jure*, vaid ka direktorit *de facto*, olenemata tema positsioonist või ametinimetusest: *Company Directors Disqualification Act* § 22 (4) (edaspidi CDDA) sätestab, et direktorina saab käsitleda iga isikut, kelle tegevus vastab faktilise direktori tegevusele.⁹²

KarS-is sätestatud ettevõtluskeeldu saab Riigikohtu tõlgenduse kohaselt kohaldada ka *de facto* äriühingut juhtivale isikule. Riigikohus oma otsuses 3-1-1-34-07 täpsustab KarS § 49 sätestatud tegutsemiskeelu (KarS 2007. a. redaktsioonis puudus ettevõtluskeelu institutsioon) ulatust ja sisu: ”KarS § 49 esmane eesmärk on tagada, et isik, kes on mõistetud süüdi kutse- või ametiõiguste

⁹⁰ RKTkm 3-2-1-124-09.

⁹¹ L. Sealy. Paycheck Services 3 Ltd: The Supreme Court reviews the concept of the de facto director.- Company Law Newsletter 2011, 287, 1-4.

⁹² T. Clench. Being concerned in the management of a company-what does it mean?- Insolvency International 2012, 25(2), 28-31.

kuritarvitamise või ametikohustuste rikkumisega seotud kuriteo eest, ei saaks edaspidi samalaadseid kuritegusid toime panna (õiguskorra kaitsmise huvi). Nimetatud eesmärgi tõhusaks saavutamiseks ei piisa alati sellest, kui isikul on keelatud olla *de jure* teatud ametikohtadel (nt kuuluda äriühingu juhtorganitesse). On juhtumeid, kus on põhjendatud võtta isikult õigus täita *de facto* mingeid ülesandeid. Vastamaks küsimusele, milliste juriidilise isiku organite pädevusega on äriühingu juhtimise mõiste piiritletud, on võimalik lähtuda PankrS § 91 lg-test 1 ja 2, mis määratlevad ärikeelu ulatuse. Viidatud sätete kohaselt võib ärikeeld välistada isiku töötamise juriidilise isiku juhtorgani liikme, juriidilise isiku likvideeriija ja prokuristina. Järelikult tuleks keeldu töötada äriühingu juhina mõista kui keeldu omada pädevust ja täita faktiliselt ülesandeid, mis sarnastel tegevusaladel tegutsevates ja sarnase suurusega äriühingutes kuuluvad tavapäraselt juhtorganite liikmete, likvideerijate või prokuristide kompetentsi. Seega tähendab KarS § 49 alusel mõistetav keeld töötada äriühingu juhina seda, et isik ei tohi tegelikult juhtida äriühingu tegevust, s.o asendada juhtorganite tegevust või sellesse ulatuslikult sekkuda. Äriühingu tegelik juhtimine hõlmab ka ühingu organite liikmete nõustamist juhtimisotsuste tegemisel olukorras, kus nõustaja positsiooni ja mõju arvestades on nõuannete järgimise tõenäosus väga suur. Kui isikult võetakse KarS § 49 alusel õigus töötada äriühingu juhina, ei ammendu selline lisakaristus - erinevalt PankrS § 91 ette nähtud ärikeelust - keeluga olla ametlikult äriühingu juhtorgani liige, likvideeriija või prokurist, vaid hõlmab ka keeldu täita faktiliselt ülesandeid ja evida volitusi, mis sarnastes äriühingutes kuuluvad juhtorganitele, likvideerijatele või prokuristidele.”⁹³ Riigikohtu tõlgendust tegutsemiskeelu sisu ja ulatuse kohta saab kohaldada ka KarS-i hiljem lisatud ettevõtluskeelu suhtes.⁹⁴

Seega, kui praeguse pankrotiõigusliku regulatsiooni tõlgenduse järgi ei saaks isiku suhtes rakendada sanktsioone talle kohaldatud ärikeelu rikkumise eest juhul, kui isik pole formaalselt äriühingu juht, kuid tegelikult siiski äriühingut juhib, siis ettevõtluskeelu ning ärikeelu ühendamisel ning kodifitseerimisel KarS-is saaks keelu rikkumise korral vastutust kohaldada.

Teiseks laheneks olukord, kus pankrotimenetlus pole lõppenud, kuid isik on süüdi tunnistanud kuriteos, mis annab aluse menetlusjärgse keelu kohaldamiseks. PankrS § 91 lg 3 ei saaks kohaldada, kuna normi kohaldamise üks tingimustest (menetluse lõpetatus) pole täidetud.

⁹³ RKKKo 3-1-1-34-07.

⁹⁴ J. Sootak § 49¹. - J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

Ettevõtluskeelu ning ärikeelu ühendamisel ning kodifitseerimisel KarS-is saaks keeldu kohaldada koheselt peale süüdimõistva otsuse jõustumist.

2. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamise üldised põhimõtted

2.1. Ajutine haldur ja pankrotihaldur ärikeelu kohaldamise taotlejatena

1992. aastal vastu võetud pankrotiseadus pälvis pärast kaheaastast kohaldamist ja kohtupraktika tekkimist teatava kriitika ning 1994. a. sügisel tõstatas Riigikogu majanduskomisjon pankrotiseaduse muutmise vajaduse. Pankrotiseaduse esimesele redaktsioonile heideti peamiselt ette liigset võlausaldajakesksust. Tolleaegse regulatsiooni kohaselt järgnes pankrotiavalduse esitamisele kohe ka pankrotimenetluse algatamine. Võlgniku võimalus end põhjendamatute avalduste eest kaitsta oli minimaalne. Eeltoodud regulatsiooni muudeti 1996. aastal. 1996. aasta pankrotiseaduse olulisemad muudatused olid suunatud võlgniku kaitsele. Sätestati, et pankrotiavalduse esitamisega ei alga automaatselt pankrotimenetlus, vaid kohus otsustab eraldi, kas algatada menetlus või mitte. 2003. aastal vastu võetud pankrotiseadus eeltoodud põhimõtet ei muutnud. Kui 1992. a. seaduse järgi asus haldur võlgniku varasid ning kohustusi välja selgitama peale pankrotimenetluse algust, siis alates 1997. aastast otsustas kohus pankrotimenetluse algatamise ajutise halduri aruandele tuginedes.⁹⁵

Praegu kehtiv PankrS § 15 lg 1 sätestab kohtu kohustuse peale menetluse alustamist otsustada kümne päeva jooksul ajutise halduri nimetamise. Ajutine haldur on tulenevalt PankrS § 22 lg 5 kohustatud esitama kohtule kirjaliku aruande ja arvamuse võlgniku maksejõuetuse tekkimise põhjuste kohta. Arvamuses märgib ajutine haldur, kas maksejõuetuse põhjuseks on kuriteo tunnustega tegu, raske juhtimisviga või muu asjaolu. Kohus peab võlgniku poolt esitatud pankrotiavalduse läbi vaatama hiljemalt 30 päeva jooksul ning võlausaldaja poolt esitatud pankrotiavalduse hiljemalt 60 päeva jooksul ajutise halduri nimetamisest (PankrS § 27 lg 1, lg 2). Juhul, kui kohus kuulutab välja võlgniku pankroti (PankrS § 31 lg 1), kuulub otsustamisele pankrotihalduri nimetamine (PankrS § 31 lg 6). Tulenevalt PankrS § 55 lg 1¹ ning lg 6 selgitab haldur välja võlgniku maksejõuetuse tekkimise põhjused ja aja ning annab oma tegevusest aru ja esitab pankrotimenetluse kohta andmeid kohtule. Juhul, kui ilmneb, et võlgnik on seoses maksejõuetuse tekkimisega pannud toime kuriteo tunnustega teo, teatab haldur sellest prokurörile

⁹⁵ M. Kikas. Pankrotimenetluse algatamine ja pankroti väljakuulutamise. Magistritöö. Tartu: TÜ Õigusteaduskond 2005.- Arvutivõrgus: <http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/715/kikas.pdf?sequence=5>

või politseile kriminaalmenetluse alustamise otsustamiseks (PankrS § 28 lg 1). Ajutisele haldurile ning pankrotihaldurile esitatavad kvalifikatsiooninõuded on sätestatud PankrS § 56-57.

Ärikeelu määramise juhtumitele on iseloomulik see, et taotluse esitab kohtule ajutine haldur, tuginedes kirjalikus aruandes esitatud arvamusele maksejõuetuse põhjuste kohta ning kui ärikeeld kohtu poolt määrati, tehti seda sageli juba pankroti välja kuulutamisel. Seega peale pankrotimenetluse algatamist jääb ajutisele haldurile seaduse järgi aega maksimaalselt 2 kuud, et teha kindlaks, koguda ja vormistada materjal, mida kohus vajab, otsustamaks pankroti välja kuulutamise üle. Kohtupraktika analüüsi kohaselt on ajutisel halduril kohtule aruande esitamiseks jäänud aega umbes 1 kuu.⁹⁶ Tekib küsimus, kas see on piisav aeg, tuvastamaks täpselt juhtorgani liikmete võimalikud rikkumised ning asjaolud, mis kinnitavad väidet, et juhtorgani liikme teos esinevad kuriteo tunnused? Arvestada tuleks ka asjaoluga, et PankrS § 57 lg 1 p 1 järgi ei pea haldurina tegutsemise õiguse saamiseks omama õiguslast haridust. Uno Lõhmuse arvamuse kohaselt on aga pankrotihalduri tööks vajalikud eelkõige juriidilised teadmised ning veel parem, kui halduril on piisavad teadmised nii õigusest kui majandusest.⁹⁷

Soome õiguses määrab kohus halduri menetluse algul (KonkL, 8. ptk § 1). Juhul, kui koheselt pankrotimenetluse alguses pole vajalik määrata pankrotihaldurit, määrab kohus ajutise halduri (KonkL, 8. ptk § 2). Haldur peab omama oskusi ja kogemusi, mis on vajalikud tööülesannete täitmiseks (KonkL, 8. ptk § 5). Tulenevalt KonkL 9. ptk § 2 lg 1 p 1 - p 8 järgi peab haldur selgitama välja peamised võlgniku maksejõuetuse tekkimise põhjused ning asjaolud, mis võivad olla relevantssed võimaliku ärikeelu kehtestamiseks ning 9. ptk § 2 lg 3 järgi edastama need prokurörile. Halduril on aruande koostamiseks aega 2 kuud, mõjuvatel põhjustel võib kohus halduri palvel tähtaega pikendada (KonkL, 9. ptk § 2 lg 2).

Rootsi õiguses on kohus peale pankrotimenetluse algatamist kohustatud määrama halduri(d) nii kiiresti, kui võimalik (KL ptk 2, § 24 p 2). Haldur peab omama teadmisi ja kogemusi, mis on halduri tööks vajalikud (KL ptk 7, § 1) ning vajadusel võib kohus määrata haldurile nõuandja (KL ptk 7, § 7). Halduri kohustuseks on koostada kohtule aruanne ning tulenevalt KL ptk 7 § 15 p 5 on haldur kohustatud võlgniku suhtes kuriteokahtluse või käitumise korral, mis võib alust anda ärikeelu kohaldamisele, teatama sellest prokurörile. KL ptk 7 § 15 kohustab haldurit esitama

⁹⁶ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

⁹⁷ U. Lõhmus. Pankrotihaldur.- Juridica 1994 nr 1, lk. 13-16.

aruande nii kiiresti, kui võimalik, kuid hiljemalt 6 kuud peale pankrotimenetluse algust. Erakordsetel põhjustel võib kohus aruande esitamise aega pikendada.

Leedu õiguses ei kuulu halduri kohustuste hulka võlgniku käitumisele õigusliku hinnangu andmine, kuna Leedus on kohtu poolt ärikeelu kohaldamise aluseks võlgniku poolt täitmata jäänud seadusjärgne kohustus esitada pankrotiavaldus, samuti võlgniku hoidumine pankrotimenetluses varade ning dokumentide üleandmisest, menetluse jaoks olulise informatsiooni andmisest või muul moel menetluse takistamine. Halduri kvalifikatsioon peab vastama õigusaktides (*Del Bankroto Administratotių Elgesio Kodekso Patvirtinimo*) kehtestatud nõuetele ning halduri tööandja peab pidevalt jälgima, et tema töötajad, kes osutavad halduri teenust järgiksid kvalifikatsiooni hoidmiseks ja tõstmiseks vajalikke nõudeid.⁹⁸

Võrdlevast analüüsi põhjal võime järeldada, et nii Soomes, kui Rootsis pole halduritele kehtestatud nii kõrged kvalifikatsiooninõuded, kui Eestis ja Leedus. Rootsis on halduril aega aruande koostamiseks 6 kuud, erandjuhul ka rohkem, mis kindlasti tagab aruande objektiivsuse ning õigsuse, negatiivse küljena võlausaldajate seisukohast võib välja tuua menetluse pika aja. Soomes ja Rootsis taotleb ärikeelu kohaldamist prokurör, seda ka Eesti õiguses sätestatud menetlusaegse ärikeelu sarnaste ajutiste ärikeeldude puhul. Seega Soome, Rootsi ja Leedu õiguses haldurid ärikeelu kohaldamist ei taotle, nende ülesandeks on koguda ning esitada ärikeelu kohaldamisele alust andvad materjalid. Eesti õiguse kohaselt peab haldur kuni 2 kuuse perioodi jooksul täpselt välja selgitama kõik ärikeelu kohaldamiseks relevantset asjaolud. Siinkohal leiab magistr töö autor, et kohus peab pankrotimenetluses esitatud halduri taotluse korral kohaldada juriidilise isiku juhtorgani liikmele ärikeeldu senisest suuremal määral rakendama uurimisprintsipi ning kohtulikku aktivismi, et vajadusel halduri poolt esitatud faktilisi asjaolusid kontrollida.

2.2. Uurimisprintsip pankrotimenetluses

Eesti õiguses nõuavad uurimisprintsipi rakendamist kohtumenetluses põhiseaduse mõte ja mitmed sätted. Tähtsamate tagatistena võiks nimetada PS § 146 sisalduvat seaduslikkuse printsipi, mille kohaselt on kohus oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Mida suurem on tõenäosus, et menetluses on võimalikud isikute

⁹⁸ Enterprise Bankruptcy Law.

põhiõiguste äärmiselt ulatuslikud riived, seda täpsemini ja ulatuslikumalt peaks kohus omal algatusel menetlust juhtima.⁹⁹

Lahendis CO/11367/2010 on *High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court* öelnud: "Et kohtumõistmine oleks õiglane, tuleb otsuse langetamisel arvestada kõikide asjakohaste teguritega. Asjakohaseks teguriks on muuhulgas fakt, et kuigi tegutsemiskeelu määramisel pole tegemist karistusõigusliku sanktsiooniga vaid pigem preventiivse avaliku huvi kaitse vahendiga, toob keelu kohaldamine kaasa tõsised süüdistused ning stigmatiseerimise. Seetõttu on oluline, et keelu kohaldamise õigustused selgitab välja kohtunik, kas siis kohtuprotsessi käigus või kohtueelses uurimises."¹⁰⁰

Pankrotiseaduses on uurimisprintsipid sätestatud PankrS § 3, mille lg 3 järgi peab pankrotiasja menetlev kohus omal algatusel võtma tarvitusele abinõud, et selgitada välja asjaolud, millel on pankrotimenetluse seisukohalt tähtsust ja korraldama selleks vajalike tõendite kogumise. Samuti on kohtutele PankrS § 69 lg 1 ning PankrS § 84 järgi pandud järelevalvekohustus nii halduri tegevuse, kui ka kogu menetluse seaduslikkuse üle. Sekkumist õigustab avalik huvi nõuetekohase pankrotimenetluse vastu ning sekkumise intensiivsus sõltub pankrotihalduri kvalifikatsioonist ja võlausaldajate aktiivsusest.

Et tagada pankrotimenetluse efektiivne järelevalve on mõnedes Euroopa riikides moodustatud spetsiaalsed pankrotikohtud (Saksamaal maksejõuetuskohus, Taanis munitsipaalkohtu juures töötav pankrotikohus, Poolas pankrotikohus).¹⁰¹ Eestis spetsiaalsed kohtu puuduvad, kohtusisene spetsialiseerumine on kohtute seaduse § 36 p1 järgi kohtu üldkogu otsustada tööjaotuskava kinnitamisel.¹⁰²

Juriidilise isiku juhtorgani liikmetele ärikeelu kohaldamise praktikat iseloomustab see, et kohus tugineb oma kaalutusõiguse rakendamisel suures osas ajutise halduri või pankrotihalduri arvamusele, mis on mõnel juhul esitatud kindlalt vormis ("juhtorgani liikmed on pannud toime raske juhtimisvea"; "tegevuses esinevad kuriteo tunnused"), mõnel juhul aga pigem oletuslikuna

⁹⁹ D. Proshnin. *Ex officio* põhimõtte eelmenetluses. Magistritöö. Tartu: TÜ Õigusteaduskond 2009.- Arvutivõrgus: <http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/10568/Proshindagne.pdf;jsessionid=EB75539DF25B743C3F98B40CE63B6A53?sequence=1>

¹⁰⁰ The Queen v General Medical Council, High Court of Justice Queens Bench Division Administrative Court, 21.06.2011. (2011) EWCH 1585 (Admin); 2011 WL 900209.

¹⁰¹ Your Europe/Business/Bankruptcy. European Commission 2010.

¹⁰² Kohtute seadus.- RT I 2002,64,390... RT I, 28.12.2011, 48.

("on alust kahtlustada, et juhatuse liikmed võivad olla rikkunud oma hoolsuskohustust" jmt).¹⁰³ Seega võib väita, et kohtud ei täida mõningatel juhtudel oma seadusest tulenevat kohustust selgitada välja pankrotimenetluse seisukohast tähtsad asjaolud – magistritöö autor peab silmas just olukordi, kus halduri taotlus ärikeelu kohaldamiseks pole piisavalt põhjendatud, kuid kohus, uurimisprintsipi rakendamata ärikeeldu ka kohaldab. Asjakohase näitena toob magistritöö autor Tartu Maakohtu 27. detsembri 2007. a. otsuse tsiviilasjas nr 2-07-30802, milles kohus kuulutas välja osaühingu pankroti ja kohaldas juhatuse liikmele ärikeeldu (pankrot algatati 12. novembril 2007. a. ja kohtuistung ärikeelu määramise asjas toimus 12. detsembril 2007. a, seega oli ajutisel halduril aega ühingu maksejõuetuse aluseks olnud asjaoludega tutvuda vähem kui kuu). Ajutine haldur leidis, et faktiliselt lõpetas ettevõtte oma tegevuse aprillis 2007, kuid juhatuse liige pankrotiavaldust ei esitanud. Ajutine haldur heitis juhatuse liikmele ette raamatupidamise kohustuse rikkumist – nimelt ei õnnestunud halduril juhatuse liikmelt saada kätte raamatupidamisdokumente. Selgus, et dokumendid on esitatud revisjoniks maksuametile. Kui haldur pöördus maksuameti töötajate poole, teatasid need, et ettevõtte raamatupidamisdokumentides valitseb segadus ja raamatupidamist ei ole peetud nõuetekohaselt. Juhatuse liikme sõnade kohaselt puudus ühingul vahepeal ca 4 kuu jooksul raamatupidaja, mistõttu raamatupidamine vajab korrastamist. Ajutine haldur märkis aruandes, et ärikeeld on eelkõige kaitsevahend võlausaldajate nõuete tagamiseks, mida kohaldatakse juriidilisest isikust pankrotivõlgniku juhtorgani liikmete, omanike ja töötajate suhtes kohtuotsusega juhul, kui kohus seda võlausaldajate huvide kaitseks ja pankrotimenetluse eduka kulgemise huvides vajalikuks peab. Ajutine pankrotihaldur leidis, et esineb alus kohaldada juhatuse liikme suhtes ärikeeldu, kuna A.S. käitumine äriühingu juhatuse liikmena oli olnud vastutustundetu. Eeltoodud kaalutlustest lähtus ärikeelu määramisel ka maakohus. Kohus viitas ka sellele, et ajutise halduri arvates võivad antud juhul juhatuse liikme tegevuses esineda KarS §-s 385 sätestatud teo tunnused. Samas märgib M. Vutt, et analüüsi koostamise aja seisuga ei nähtunud KIS-ist asjaga seotud tsiviil- ega kriminaalkohtumenetluste olemasolu.¹⁰⁴

Riigikohus oma määruses 3-2-1-26-00 on vastuseks ringkonnakohtu seisukohale, et PankrS § 35 mõtte kohaselt on ärikeeld kaitsevahend võlausaldajate nõuete tagamiseks, mis füüsilisest isikust pankrotivõlgniku puhul rakendub seadusest tulenevalt igal juhul ning mille rakendamine

¹⁰³ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

¹⁰⁴ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

juriidilisest isikust pankrotivõlgniku juhtorganite liikmete, omanike ja töötajate suhtes oleneb kohtu otsustusest öelnud: "Kolleegium ei soostu ringkonnakohtu väitega, et ärikeelu määramine PankrS § 35 lg 2 järgi on kohtu suvaotsustus. Ärikeelu kohaldamine peab olema seaduslik ja põhjendatud."¹⁰⁵ Seda seisukohta on Riigikohus kinnitanud määruses 3-2-1-124-09.¹⁰⁶

Magistritöö autor nõustub Riigikohtu seisukohaga. Seaduslikule ning põhjendatud otsusele jõudmiseks on aga vajalik, et I astme kohtud rakendaksid halduri aruandes esinevate puuduste või kahtluste korral PankrS § 3 lg 3 sätestatud uurimisprintsipi, selgitamaks välja asjaolud, millel on ärikeelu kohaldamise seisukohalt tähtsust ja korraldama selleks vajalike täiendavate tõendite kogumise ning analüüsimise.

Selgitamaks täpsemalt välja maksejõuetuse tekkimise põhjused ning kvalifitseerimaks juriidilise isiku juhtorgani liikme tegevuses võimalikud kuriteo tunnused, samuti arvestades pankrotimenetluse poolte huvidega (seadusega sätestatud tähtaegade eesmärk ja tähendus on see, et pooled võivad eeldada nendest tähtaegadest kinnipidamist ja seeläbi prognoosida protsessi ajalist kulgu), tuleks magistritöö autori arvates seadusandja poolt kohtutele anda võimalus kaalukatel põhjustel ajutise menetluse läbiviimise tähtaegasid Soome ja Rootsi pankrotiseadustes sätestatud aluseks võttes pikendada.¹⁰⁷ Praegune PankrS § 27 lg 1 sätestab kohtule võlgniku pankrotiavalduse läbivaatamise tähtajaks kaalukate põhjuste korral kuni 30 päeva ajutise halduri nimetamisest, PankrS § 27 lg 2 aga võlausaldaja pankrotiavalduse läbivaatamise tähtajaks kaalukatel põhjuste korral kuni 60 päeva ajutise halduri nimetamisest arvates arvates. Praktika on aga näidanud, et püsiva probleemina ei suuda kohtud pankrotimenetluses sätestatud tähtaegadest kinni pidada ning seaduses ei ole sätestatud ka sanktsioone, mis distsiplineeriks kohtuid neid tähtaegu järgima. Arvestades kohtute kohustust uurimisprintsipi rakendades jõuda põhjendatud otsuseni, tuleks magistritöö autori arvates PankrS § 27 lg 1 sätestada pankrotiavalduse läbivaatamise ajaks 10-30 päeva ning kaalukatel põhjustel võiks kohus läbivaatamise aega pikendada. PankrS § 27 lg 2 tuleks sätestada pankrotiavalduse läbivaatamise ajaks 30-60 päeva, kaalukatel põhjustel võiks kohus läbivaatamise aega pikendada. Ajutise menetluse pikenemise periood tuleks aga võlgniku ning võlausaldajate huve arvestades kohtu poolt täpselt määratleda. Tähtaja kaalukatel põhjustel pikendamine annaks kohtule lisaaja, selgitamaks täpsemalt välja maksejõuetuse tekkimise põhjused ning tuvastamaks põhjendatud kuriteokahtluse. Võlausaldajate

¹⁰⁵ RKTkm 3-2-1-26-00.

¹⁰⁶ RKTkm 3-2-1-124-09.

¹⁰⁷ Vt. lähemalt käesoleva töö ptk. 2, p. 2. 1. lk.30.

huvide kaitseks tuleks ajutise menetluse erakorralise pikendamise korral kohaldada võlgniku suhtes PankrS § 20 lg 1 sätestatud vara käsutuskeeldu ning seda kogu vara ulatuses (juhul, kui seda pole tehtud juba ajutist menetlust alustades).

2.3. Kohtu kaalutusõigus menetlusaegse ärikeelu kohaldamisel

Õigus ei tule toime ilma kaalumiseteta. Kaalumine on protsess, mis mahutab argumentatsiooni ratsionaalsesse struktuuri. Kaalumise panus argumentatsiooni ratsionaalsusesse seisneb seejuures selles, et ta viib kõik põhjused, mida juhtumi kohta võib tuua, ühe selge struktuuri alla.¹⁰⁸ Riigikohtu halduskolleegium on oma otsuses 3-3-1-13-11 märkinud, et diskretsiooniotsuse põhikaalutlused ei saa reeglina sisalduda üheski varasemas dokumendis, sest iga diskretsiooniotsus on eelduslikult eriline ja ainukordne.¹⁰⁹

Kohtuasjas nr 3006/2011, *The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Maria Helen Gifford, Lumley Management Ltd. Bradley John Rosser, James Bernard Moore* esitas Inglismaa äri, innovatsiooni ning kvalifikatsiooni riigisekretär kohtule taotluse määrata Lumley Management LTD direktoritele tegutsemiskeeld 6-10 aastaks. Riigisekretär võib CDDA järgi ilma kohtu loata äriühingu juhtorgani liikmele keelu määrata 2 aasta jooksul peale menetluse lõppu. Käesoleval juhul keelu kohaldamiseks tuli vastavalt CDDA s.7(2) taotleda kohtu luba. Keelu kohaldamise taotlust põhjendas riigisekretär sellega, et uurimine oli tuvastanud äriühingu direktorite maksukuriteod ajavahemikus 2003. a.– 2008. a. ning kuna riigisekretär ise ei saanud enam tegutsemiskeeldu kohaldada, taotles ta kohtult luba keelu kohaldamiseks. Riigisekretär leidis, et direktorite ebaseaduslik tegevus on piisavaks põhjenduseks taotlemaks luba 6-10 aastase keelu määramiseks. Kohus rahuldab riigisekretäri taotluse, leides, et peale menetluse lõppemist ei ole direktoritel tekkinud immuniteti. ”Kui riigisekretär toob välja asjaolud, mis põhistavad keelu kohaldamist avalikes huvides, soovides kaitsta avalikkust isikute eest, kes ei sobi olema direktorid, võib kohus keeldu kohaldada. Kohtul on s.7(2) alusel lai ja piiramatu diskretsiooniõigus. Kohus peab kaaluma viivituse põhjust ja pikkust, uurimise põhjal esitatud süüdistuse tõsidust direktorite vastu, teiselt poolt direktoritele tekitatud kahju määra, mis tuleneb viivitusest.” Direktoritele esitatud süüdistuste raskus ja nende süüdimõistmise suur tõenäosus

¹⁰⁸ R. Alexy. Põhiõigused Eesti Põhiseaduses.-Juridica 2001 eriväljaanne, lk. 5-96.

¹⁰⁹ RKHKo 3-3-1-13-11.

lubasid kohtul käesoleval juhul langetada otsuse avalike huvide kasuks ning direktoritele tegutsemiskeeldu kohaldada.¹¹⁰

Eesti õiguses on seadusandja PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegse keelu kohaldamise alused jätnud kohtupraktika kujundada. Menetlusaegse ärikeelu määramine pole erinevalt PankrS § 91 lg 3 sätestatud keeluga seotud kuriteos süüdimõistmisega ning sellest tulenevalt lasub kohtutel kohustus kõiki asjaolusid hoolikalt kaaludes jõuda otsusele, kas juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige on tegutsenud heauskselt või pahauskselt. Otsuse tegemisel on ühelt poolt kaalul avalik huvi, teiselt poolt isiku põhiseaduslik õigus tegeleda ettevõtlusega.

Menetlusaegse ärikeelu kohaldamine/mittekohaldamine on seega kohase või õige vahekorra loomise ehk kaalumise protsess. Proportsionaalsuse põhimõtte ehk ülemäärasuse keeld seob kogu riigivõimu, sellega peab arvestama mitte ainult seadusandja, vaid ka õiguse kohaldaja.¹¹¹ Kui riive intensiivsus on väga suur, seda õigustavate põhjuste kaalukus aga seevastu väike, siis võib teha kindla otsuse: riive on ebaproportsionaalne ning ei ole õigustatud.¹¹²

3. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamise põhiprintsiibid

3.1.1. Põhjendatud kuriteokahtlus menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena

Euroopa Komisjoni Ettevõtluse Peadirektoraadi ekspertgrupp on oma raportis firmade ümberstruktureerimiste, pankrottide ning uue alguse kohta juhtinud tähelepanu järgnevale:

”Euroopa Liidu pankrotiõiguses on tavapärane, et füüsilisest isikust võlgniku või juriidilisest isikust võlgniku juhtorganite liikmete suhtes võetakse kasutusele erinevad tsiviil- või kriminaalõiguslikud piirangud ning keelud. Keelud ja piirangud stigmatiseerivad ettevõtjat ühiskonna silmis ning loovad seega negatiivse keskkonna, mis takistab võlgniku uut algust. Keelud ja piirangud on õigustatud, kui isikud on käitunud ebaausalt: tegutsenud võlausaldajate huvide vastaselt või viinud firma tahtlikult pankrotti. *Bona fide* pankrottide korral on piirangud ülemäärased. Seadusandjad peavad selgelt eristama *mala fide* pankrotte *bona fide* pankrottidest ja olema heausksete pankrottide korral võlgniku suhtes mõistvamad, teadvustades, et stigmatiseerimine tuleneb pankrotiga kaasnevatest sanktsioonidest ja keeldudest tegeleda

¹¹⁰ The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Maria Helen Gifford, Lumley Management Ltd. Bradley John Rosser, James Bernard Moore. High Court of Justice Chancery Division Companies Court 21.11.2011.(2011) EWHC 3022 (Ch); 2011 WL 5105646.

¹¹¹ RKÜKo 3-4-1-7-01.

¹¹² R. Alexy. Põhiõigused Eesti Põhiseaduses.-Juridica 2001 eriväljaanne, lk. 5-96.

ettevõtlusega.”¹¹³ Ekspertgrupi arvamus ei ole küll EL riikidele siduv, kuid väljendab põhimõtet, mis seob ärikeelu kohaldamise selle põhjendatusega.

Kohtuasjas nr 7019/2008, *The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Gregory Sean Doffman, Martin Charles Isaacs* põhjendas kohus kahele direktorile, kelle tegevus põhjustas nende nelja firma maksejõuetuse, tegutsemiskeelu määramist järgnevalt: ”Direktori kohustuste rikkumine ei ole automaatselt tegutsemiskeelu määramise aluseks. Antud juhul on tegemist tõestatud raskete rikkumistega (direktorid võtsid firmade nimel kahest pangast laenu, kuid ei kasutanud raha firma huvides, samuti kandsid direktorid firmade varasid üle endaga seotud isikute firmadele), mis annavad piisava põhjenduse määrata kostjatele tegutsemiskeeld.”¹¹⁴

Kuna ärikeeluga riivatakse intensiivselt isiku põhiõigusi, peavad seda kaalukamad olema ka riivet õigustavad põhjused. Riigikohus on esmakordselt ärikeelu kohaldamise aluste ning põhjendatuse äramärkimise olulisust rõhutanud oma määruses 3-2-1-26-00.¹¹⁵ Normi kohaldamise aluseid tõlgendas Riigikohus järgmiselt: ”Pankrotiseaduse süstemaatilise tõlgendamise tulemusena leidis kolleegium, et aktsiaseltsi juhatuse liikme suhtes ärikeelu kohaldamisel PankrS § 35 lg 2 järgi tuleb lähtuda eeskätt PankrS § 35 lg-s 3 sätestatud alustest. Seega võis kohus menetlusaegset ärikeeldu kohaldada juhul, kui võlgnik on kuriteoga põhjustanud enda maksejõuetuse või võlgnik hävitas, peitis või raiskas oma vara, tegi raskeid juhtimisvigu või muid tegusid, mille tagajärjel ta muutus maksejõuetuks, samuti juhul, kui on küllaldane alus arvata, et juhatuse liikme suhtes võidakse kohaldada ÄS § 315 lg-s 2 ettenähtud vastutust.”¹¹⁶ Sellekohasest tõlgendusest juhendusid ärikeelu määramisel ka I astme kohtud, tuues juhtorgani liikmetele ärikeelu määramise põhjendustena kohtulahendites esile toodud ebaselgete tehingute tegemise, väljamaksed seotud isikutele, raamatupidamise kohustuse rikkumise või selle kahtluse (nt raamatupidamisdokumentide mitteõigeaegne esitamine haldurile), mitteõigeaegse reageerimise omakapitali kaotusele, pankrotiavalduse õigeaegse esitamata jätmise, üldise ebapädeva ühingujuhtimise jmt juhtumid. Lisaks eelnevale esines ka olukordi, kus kohus leidis, et ärikeelu kohaldamise üheks oluliseks argumendiks on kahju hüvitamisele mitteasumine või ebapiisav

¹¹³ European Commission, Enterprise Directorate-General. Best Project On Restructuring, Bankruptcy And A Fresh Start. Final Report of the Expert Group, 2003.

¹¹⁴ The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Gregory Sean Doffman, Martin Charles Isaacs. High Court of Justice Chancery Division Companies Court, 06.12.2010. (2010) EWCH 3175 (Ch); 2010 WL 4919811.

¹¹⁵ RKTkm 3-2-1-26-00.

¹¹⁶ RKTkm 3-2-1-26-00.

koostöö pankrotihalduri ja kohtuga. Tuleb aga märkida, et ärikeelu suhteliselt kergekäelisest kohaldamisest I astme kohtute poolt on esinenud ka erandeid: tsiviilasjas nr 2-09-38953 asus Tartu Maakohus seisukohale, et kuigi ajutine haldur on pidanud võimalikuks, et võlgniku maksejõuetuse üheks tekkepõhjuseks on ebasoodne äritehing ning leidnud, et võlgniku käitumises võib esineda kuriteo tunnustega tegu (üleskirjutatud vara hoidmise nõuete rikkumine, mis vastab KarS § 308 tunnustele) ja raske juhtimisviga, pole siiski veenvalt tuvastatud võlgniku maksejõuetuse tekkepõhjuseks juhtorgani liikme kuriteo tunnustega tegu, rasket juhtimisviga või muud sellelaadset asjaolu, mistõttu kohtul puudus vajadus kohaldada võlgniku juhtorgani liikme suhtes sanktsioone (ärikeeld).¹¹⁷

Eelpool väljatoodust tulenevalt leiab magistritöö autor, et I astme kohtud ei pööranud varasemas praktikas kaalutlusõiguse rakendamisel piisavalt tähelepanu asjaolule, et ärikeelu määramisega riivatakse intensiivselt isiku põhiseaduslikku õigust ettevõtlusvabadusele. Ärikeelu kohaldamise põhjendusena näiteks isiku ebapiisavat koostööd halduri ning kohtuga välja tuues ei ole I astme kohus järginud proportsionaalsuse printsiipi ning on vääralt rakendanud kaalutlusõigust.

Säilitamaks menetlusaegse ärikeelu preventiivset eesmärki (mitte sidudes ärikeelu kohaldamist kuriteos süüdimõistmisega), samas aga rõhutades menetlusaegset ärikeeldu, kui intensiivset ettevõtlusvabaduse riivet õigustavate põhjuste kaalukuse olulisust, leidis Riigikohus määruses 3-2-1-124-09, et eelduseks PankrS § 91 lg 2 alusel ärikeelu kohaldamisel on põhjendatud kuriteokahtlus isiku suhtes, kes on pannud pankrotistunud juriidilist isikut juhtides suure tõenäosusega toime kuriteo, kuid keda ei ole selle eest veel süüdi tunnistatud. Ärikeelu kohaldamiseks ei piisa väärteokahtlusest või üksnes võimalikust kahju tekitamisest. Kuriteokahtlus peaks tuginema konkreetsetele andmetele ja kohus ei tohiks selle põhjendamisel piirduda üksnes üldsõnalise tõdemusega, et asja materjalide pinnalt on olemas põhjendatud kuriteokahtlus. Põhjendatud kuriteokahtluse kui ärikeelu kohaldamise esimese eelduse tuvastamine ei ole aga mõistetavalt isiku süüküsimuse lõplik otsustamine.¹¹⁸ Sihtasutuse Eesti Õiguskeskus korraldatud pankrotimenetluse raugemise probleeme käsitletud kohtunike ümarlaual tõdeti, et kuriteotunnustega teo tuvastamine on kohtu jaoks, arvestades ajutise menetluse lühiaegset kestvust keeruline küsimus. Seda, kas on kuriteoga tegu, kontrollib prokuratuur. Kohtu ülesanne on teha avaldus prokuratuurile, kui kohtul tekivad põhjendatud

¹¹⁷ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

¹¹⁸ RKTKm 2-1-124-09.

kahtlused, et võib olla tegemist kuriteotunnustega teoga.¹¹⁹ Riigikohtu määruse 3-2-1-124-09 kohaselt kehtib kõnealuse küsimuse lahendamisel pankrotimenetluses nn lihtsustatud tõendamisstandard: kohtul on kuriteokahtluse püstitamisel võimalik teatud piirides kõrvale kalduda tsiviilkohtumenetluse seadustikus sätestatud tõendamisreeglitest, samuti on kohtul kuriteokahtluse olemasolu hinnates tavapärasest suuremas ulatuses võimalik tugineda olemasolevate tõendite kõrval ka üldinimlikule ja pankrotimenetluslikule kogemusele.¹²⁰

Kriminaalmenetluses riivatakse isiku põhiõigusi intensiivselt menetlust tagavate vahendite – vahistamise ning vara arestimisega. Analüüsides põhjendatud kuriteokahtluse olemasolu vajadust vahistamise eeltingimusena, leidis Riigikohtu kriminaalkolleegium määruhes 3-1-1-103-06, et põhjendatud kuriteokahtlusest vahistamise eeltingimuse mõttes on alust rääkida siis, kui kohus jõuab senise kohtueelse menetluse tulemuste pinnalt veendumusele, et suure tõenäosusega on kahtlustatav või süüdistatav kas kuriteo täideviija või sellest osavõtja. Kuriteokahtluse põhjendatus peab tuginema kriminaaltoimiku konkreetsetele materjalidele ja vahistusmääruhes ei saa piirduda üksnes ühelauselise tõdemusega, et toimiku materjalide pinnalt on olemas põhjendatud kuriteokahtlus.¹²¹ Sarnaselt tõkenditega riivatakse ka vara arestimise kui muu kriminaalmenetlust tagava vahendiga oluliselt isiku põhiõigusi. Riigikohtu kriminaalkolleegium on määruhes 3-1-1-1-12 märkinud, et vara arestimise määrusest alati nähtuma üheselt ja selgelt põhjendatud kahtluse olemasolu selle kohta, et isik on toime pannud kuriteo tunnustega teo. Seejuures ei piisa üldist laadi arutlustest ega standardsetest formuleeringutest. Määruhes tuleb esitada selged põhjendused, millistest asjaoludest ja tõenditest tulenevalt on kohtu arvates olemas põhjendatud kuriteokahtlus arestitava vara omaniku või kuritegeliku tulu eeldatava saaja suhtes, kes on vara päritolu varjamiseks selle kolmandale isikule andnud. Kuriteokahtluse põhjendamine peab tuginema kriminaaltoimiku materjalile ja kohtumääruhes ei saa piirduda üldsõnalise tõdemusega, et toimikumaterjali pinnalt on olemas põhjendatud kuriteokahtlus või et kohtunik on veendunud kuriteokahtluse olemasolus.¹²² Kriminaalkolleegium on nii määruhes 3-1-1-103-06, kui ka määruhes 3-1-1-1-12 märkinud, et põhjendatud kuriteokahtluse tuvastamine ei ole siiski ega saagi olla isiku süü küsimuse lõplik otsustamine ning sellest tulenevalt ei pea kohus

¹¹⁹ Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikeeldPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf

¹²⁰ RKTKm 3-2-1-124-09.

¹²¹ RKKKm 3-1-1-103-06.

¹²² RKKKm 3-1-1-1-12.

kuriteokahtluse põhjendatuse hindamisel analüüsima tõendite lubatavust sama põhjalikult, nagu see on nõutav kohtuliku arutamise raames süüdistatava süü küsimust otsustades.¹²³

3.1.2. Isikust lähtuv oht menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena

Põhiseaduslik inimväärikuse põhimõte eeldab, et karistust mõistes ei muudetaks isikut abstraktseks ühikuks – vahendiks teiste mõjutamiseks või manipuleeritavaks ja ühiskonnaga kohandatavaks objektiks. Samuti ei ole lubatav kasutada sunnivahendit isiku mõjutamise eesmärgil, samas mitte arvestades tema isikuomadustega.¹²⁴

Preventsiooni kui relatiivse karistusteooria maailmavaateline alus tuleneb valgustusideedest ning positivistlikust maailmapildist, mille järgi inimese käitumine on determineeritud ja empiiriliselt seletatav, inimene ise aga kasvatatav ja mõjutatav.¹²⁵ Eripreventsiooni teooriad pääsesid maksvusele eelkõige tänu karistusõiguse sotsioloogilise koolkonna mõjudele. Leiti, et kõige paremini saab süütegusid vältida üksikkurjategija mõjutamisega. Karistuse eesmärk on konkreetse õigusrikkuja selline mõjutamine, et hoida teda ära uute õigusrikkumiste toimepanemiselt.¹²⁶ Eripreventiivse eesmärgi saavutamisel tuleb arvestada süüdlase isikuga. Riigikohus on otsuses 3-1-1-40-04 märkinud: "Igasugune mõjustamine toimub läbi isiksuse, tema hoiakute muutmise kaudu. Seetõttu peab karistuse eripreventiivse eesmärgi saavutamiseks - prognoosimaks, milline karistus on efektiivseim, mõjustamaks süüdlast edaspidi süütegude toimepanemisest hoiduma - arvestama ka süüdlase isikut."¹²⁷

Õiguslalases kirjanduses on mittekaristuslike mõjutusvahendite kohaldamise aluseid analüüsides märgitud, et kuigi mittekaristusliku vabadusekaotusliku mõjutusvahendi eesmärk on üldsuse kaitse, on see siiski eripreventiivne vahend ning hõlmab konkreetset isikut puudutavaid teraapilisi või turvalisust suurendavaid abinõusid. Esimene kohaldamise eeldus on tegu – vähemalt õigusvastane (teatavatel juhtudel ka süüline) tegu, mis sümptomaatiliselt on tegija ohtlikkuse või kalduvuse väljendus. Teine kohaldamise eeldus on valitseva arvamuse kohaselt ohuprognoos. Tuvastatud ja ohtlikkusele viitav tegu peab andma võimaluse tõsiselt karta, et isik võib tulevikus toime panna uusi teisi kahjustavaid tegusid. Uute tegude prognoositud oht on uute tegude

¹²³ RKKKm 3-1-1-103-06, RKKKm 3-1-1-1-12.

¹²⁴ J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk. 134.

¹²⁵ J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk. 38.

¹²⁶ J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk. 53.

¹²⁷ RKKKo 3-1-1-40-04.

kordumise ülekaalukas tõenäosus. Vabadusekaotuslik mõjutusvahend on põhjendatud mõistagi siis, kui uute kuritegude või õigusrikkumiste oht on reaalne. Üksnes selline võimalus iseenesest, veel vähem vajadus reageerida kuritegevuse hirmule vms, on õigusriiklikult lubamatu.¹²⁸ Saksa õiguses näiteks leitakse, et otsustamaks, et isikust tuleneb oht uute tegude toimepanemiseks, peab eksisteerima põhjendatud tõenäosus (*begründete Wahrscheinlichkeit*), tõenäosus kõrgemas astmes (*Wahrscheinlichkeit höheren Grades*). Samuti peab uute kuritegude või õigusrikkumiste oht olema reaalne ja mitte varjatud, ainuüksi ohu võimalusest ei piisa.¹²⁹ Kinnipidamine kui mõjutusvahend kaitseb ühiskonda olukorras, kui akuutne politseilik sekkumine ei ole piisav ning isik on ohtlik. Tekib hädaseisundi sarnane olukord, kus ühel pool on isiku puutumatus ja vabadus, teisel pool ühiskonna ja selle liikmete turvalisus. Nende kaalumisel eelistatakse üldisi huve, sest riigil on kohustus kaitsta oma liikmete turvalisust.¹³⁰

Isikust lähtuvat ohtu ja selle põhjendamist, kui menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldust pole Riigikohtu tsiviilkolleegium oma varasemas praktikas esile toonud. Riigikohus, tuvastanud määruses 3-2-1-124-09 menetlusaegse ärikeelu eesmärgina kolmandate isikute preventiivse kaitse, rõhutas, et kohtupraktikas keelu määramisel tuleb arvestada ka preventiivse sunnivahendi kohaldamise keskse kriteeriumi – isiku ohtlikkusega.¹³¹ Seega on menetlusaegse ärikeelu määramise tingimuseks Riigikohtu määruse 3-2-1-124-09 kohaselt isikust lähtuv tõsine oht, et ta võib ärikeelu kohaldamata jätmisel toime panna uusi sarnaseid kuritegusid. Riigikohus on oma määruses märkinud: "Kuna preventiivse sunnivahendi kohaldamise keskseks kriteeriumiks on isiku ohtlikkus, tuleb ka seda ärikeelu määruses põhjendada. Seega tuleb määruses esitada põhjendused, miks kohus leiab, et isik võib edaspidi ettevõtjana tegutsedes või juriidilist isikut juhtides toime panna kuritegusid. Isiku ohtlikkust hinnates tuleb kohtul esmajoonel arvestada neid pankrotivõlgnikku juhtides toime pandud tegusid, milles kohus isikut kahtlustab. Kaaludes ärikeelu kohaldamist PankrS § 91 lg 2 alusel, peab kohus silmas pidama oletatavate kuritegude olemust - eeskätt seda, kuivõrd ulatuslik võis olla nende mõju juriidilise isiku maksejõuetuks muutumisele ja võlausaldajate huvidele. Näiteks kahtlus, et osanikust juhatuse liige on üks kord omastanud väikese summa pankrotivõlgniku raha, ei pruugi olla ärikeelu kohaldamist õigustavaks ohuhinnanguks. Samas ei pruugi see, et kuriteod, mille toimepanemises kohus isikut

¹²⁸ J. Sootak. Mida teha, kui isiku ohtlikus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekariistuslike mõjutusvahendite osas.- Juridica 2006 nr 8, lk. 519-529.

¹²⁹ W. Joecks, K. Miebach (Hrsg). § 62, äärenr 18.- B. von Heintschel-Heinegg (Bandredakteur). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1, §§ 52–79b StGB, München: Beck 2005.

¹³⁰ J. Sootak. Mida teha, kui isiku ohtlikus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekariistuslike mõjutusvahendite osas.- Juridica 2006 nr 8, lk. 519-529.

¹³¹ RKTkm 3-2-1-124-09.

kahtlustab, on suhteliselt väheulatuslikud, iseenesest välistada ärikeelu kohaldamist. Samuti tuleb isiku ohtlikkuse hindamisel põhjendada, kas ja miks kohtleb kohus isikut talle ärikeelu määramisel teisiti kui nt sama juriidilise isiku teisi juhatuse liikmeid. Täiendavalt saab ärikeelu kohaldamise kaalumisel arvestada ka isiku varasemat käitumist muude juriidiliste isikute juhtimisel. Kuritegude jätkuva toimepanemise tõenäosus on suurem nende isikute puhul, keda on ka varem kuritegudes süüdi tunnistatud ja karistatud. Kohus peab põhjendama aga ka seda, miks ta leiab, et on oht nende tegude kordumiseks, ning kuidas ärikeeld seda võib takistada. Ohtlikkust ei saa põhjendada üldise isiku käitumist iseloomustava omadusena, vaid seda tuleb analüüsida konkreetsel juhtumil eraldi ning tuvastada ohtlikkus lähituleviku mõttes väga piiratud ajalise distantliga (st isik võib kõige lähemas tulevikus muutuda ohtlikuks).”¹³²

Määruses 3-1-1-103-06 on Riigikohtu kriminaalkollegium rõhutanud, et kuriteokahtlus - ka siis, kui see on piisavalt põhjendatud ja kui on tegemist raske kuriteo kahtlusega - ei saa ainuüksi ja iseenesest tuua kaasa isiku vahistamist. Alles siis, kui kohus on lisaks põhjendatud kuriteokahtlusele tuvastanud ka põhiseadusega kooskõlas oleva ja kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud vahistamisaluse olemasolu, on kohus pädev isikut vahistama. Isiku vahistamine ilma seaduslikku vahistamisalust tuvastamata kujutab endast nii üldise vabadusõiguse kui ka süütuse presumptsiooni rikkumist. KrMS § 130 lg-s 2 sätestatu kohaselt saab kahtlustatava ja süüdistatava vahistamisaluseks olla kas kriminaalmenetlusest kõrvalehoidumise kahtlus või kuritegude jätkuva toimepanemise kahtlus. Kohtu alla antud süüdistatava vahistamisaluseks võib olla ka süüdimõistva kohtuotsuse täitmise tagamise vajadus.¹³³

Riigikohus on kahes erinevas menetluses (pankroti- ja kriminaalmenetlus) andnud selge seisukoha isiku põhiõiguste piiramise aluste ning põhjendatuse kohta. Pankrotimenetluslik ärikeeld riivab intensiivselt ettevõtlusvabadust, kriminaalmenetluslik vahistamine ning vara arestimine vabadus- ning omandiõigust. Mõlemal juhul on Riigikohus otsuse tegemisel, kus ühelt poolt on kaalul avalik huvi, teiselt poolt isiku põhiseaduslikud õigused järginud proportsionaalsuse printsiipi - mida intensiivsem on riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.

¹³² RKTkm 3-2-1-124-09.

¹³³ RKKkm 3-1-1-103-06.

3.1.3. Isiku ärakuulamine menetlusaegse ärikeelu määramise eeldusena

Ärakuulamisõiguse põhimõtte lähtekohaks on Rooma õigusest pärinev *audi et alteram partem* – kuula ära teine pool printsiip. Üldine põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele on väga mitmetahuline ning seda tuleks käsitleda kui erinevate põhiõiguste kogumit – *lex generalis*’ t – mille üheks osaks on menetluslikud garantiid sh õigus olla ära kuulatud. Teoreetilises kirjanduses põhjendatakse ärakuulamisõiguse vajalikkust kolme erineva aspektiga: õiglase otsuse tagamine, otsuse aktsepteeritavuse tagamine ja inimväärikus.¹³⁴

EIOK tasandi regulatsioon tuleneb artiklist 6 – õigus õiglasele kohtumenetlusele – lausest 1: igaühel on oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul seaduse alusel moodustatud sõltumatus ja erapooletus kohtus. Selline õiglase kohtumenetluse nõue käib iga kohtumenetluse etapi kohta ja seega peaks olema kasutatud kogu menetluse jooksul.

Eesti õiguses sätestab ärakuulamisõiguse PS § 24 lg 2: igaühel on õigus olla oma kohtuasja arutamise juures. Selle õigusega tagatakse, et isik, kelle kohtuasja menetletakse, ei ole mitte õigusemõistmise objekt, vaid subjekt koos kõigi sellest tulenevate õigustega.¹³⁵ Samas ei saa ärakuulamise õigusega täiesti korreleeruvaks pidada riigi kohustust tagada iga hinna eest isiku osavõtt tema kohtuasja arutamisest siis, kui ta ise on mingil viisil muutnud enese osavõtu tagamise kas võimatuks või kohtu normaalset funktsioneerimist takistavaks. Sellistel juhtudel ei saa kohtulikku arutamist ilma isiku osavõtuta pidada juuresoleku õiguse riiveks.¹³⁶ Eelpool väljatoodud põhimõttest juhindudes on PankrS § 92 sätestatud kohtu õigus jätta võlgnik ära kuulamata, kui võlgniku viibimiskoht on teadmata või kui võlgnik viibib välisriigis ja tema ärakuulamine aeglustaks menetlust.

Õiglase otsuse tagamisel on isikute ärakuulamisel väärtuslik roll informatsiooni kogumise allikana, sest asjaga seotud isiku käsutuses on tihti üliolulisi fakte ja tõendeid. Näiteks on kohtuasjaga isiklikult puudutatud isik tihti huvitatud paljude, eelkõige teda soodsamas valguses näitavate asjaolude väljatoomine – sellised faktid või argumendid, mida huvitatud isik esile toob võivad lasta tõel hoopis teise nurga alt paista, kui tundus esmapilgul. Selline ärakuulamisõiguse

¹³⁴ A. Aedmaa. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004, lk 217.

¹³⁵ E. Kergandberg. PS § 24/5.- E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2008.

¹³⁶ E. Kergandberg. PS § 24/11.- E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2008.

rakendamine võimaldab ka kohtul kaaluda ja lähtuda kõigist asjassepuutuvatest poolt- ja vastuargumentidest ning positiivsetest ja negatiivsetest tagajärgedest, mida üks või teine lahenduskäik kaasa tooks. Seega võib ära kuulamine aidata kaasa sisult õigema otsuse tegemisele. Ära kuulamise iseseisva väärtuse tunnustamine nõuab menetlusõiguste rikkumise ranget sanktsioneerimist: õiguse tähtsust rõhutab seega normi rikkumise tagajärg – ära kuulamisõiguse rikkumist saab käsitleda normi kaitse – eesmärgist tõlgendamise teel tuletatava absoluutse rikkumisena. Ära kuulamisõiguse kui menetlusgarantii sisustamise küsimus seondub põhiõigusrelevantsete menetlusõiguste- ja vigadega, mille puhul menetlus- ja vormivigade tähelepanuta jätmine ei tohiks olla võimalik, sest tegu ei ole tavaliste menetlus- ja vormivigadega. Nende erilisus tuletatakse asjaolust, et kuna taoliste menetlusnormide rikkumine tähendab ühtlasi põhiõiguste rikkumist, siis saab ka menetlustulemust põhiõigusi rikkuvana vaadata.¹³⁷

Oma varasemas praktikas on Riigikohus pidanud ärikeelu kohaldamist võimalikuks ka ilma isikut ära kuulamata, põhjendades seda ärikeelu preventiivse iseloomuga, leides et ärikeelu määramisega viivitamisel võib jääda selle eesmärk saavutamata.¹³⁸ Määruses 3-2-1-124-09 märkis Riigikohus, et menetlusõiguse muutumise tõttu ei ole Riigikohtu varasemad seisukohad enam asjakohased. Kolleegium leidis, et isik, kelle suhtes on alustatud ärikeelu seadmise menetlust, tuleb enne ärikeelu määramist maakohtus üldjuhul ära kuulata. Minimaalselt tuleb isikule teatada tema suhtes ärikeelu kohaldamise kavatsusest, edastades talle nt menetluse algatamise määruse, ja küsida tema seisukohta. Kuna ärikeeld piirab isiku põhiõigusi ja pankrotimenetlus võib kesta suhteliselt pikka aega, võib isiku ära kuulamine ära jääda üksnes vältimatul juhul, eelkõige kui isik ei ole kohtule kättesaadav või ei kasuta kohtu pakutud ära kuulamise võimalust. Isikul peab olema võimalik vastu vaielda võimalikele ärikeelu määramise põhjustele ja taotleda kohtult ärikeelu ulatuse määramist või piiramist.¹³⁹

¹³⁷ D. Bergner. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und britischen Verwaltungsrechts. München: 1998, S. 290.

¹³⁸ RKTkm 3-2-1-26-00, RKTkm 3-2-1-70-00.

¹³⁹ RKTkm 3-2-1-124-09.

3.2. Ärikeelu sisu ja ulatuse määratletus

PankrS § 91 lg 2 lg 3 sätestatud keeld on abstraktne tegevusalade suhtes, millega juriidilise isiku juhtorgani liige ei tohi keelu ajal tegeleda. PankrS § 91 lg 2 ja 3 sätestavad vaid, et PankrS § 19 lg 1 ja 3¹⁴⁰ nimetatud isik ei tohi olla ettevõtja, juriidilise isiku juhtorgani liige, juriidilise isiku likvideerija ega prokurist. Piirangute abstraktsust korrigeeris Riigikohtu halduskolleegium oma otsuses 3-3-1-15-06, leides, et juriidilisest isikust võlgniku pankroti korral peavad PankrS § 12 lg-s 4 nimetatud isikule kohaldatava ärikeelu sisu ja ulatus olema selgelt määratletud. Kolleegium leidis, et ärikeelu kohaldamine ei või olla üldine. Kohus peab ärikeeldu kohaldades täpsustama, millise ettevõtluse või muu majandustegevusega ei või isik tegeleda.¹⁴¹ Määruses 3-2-1-124-09 kinnitas Riigikohtu tsiviilkolleegium halduskolleegiumi eelpool väljatoodud seisukohti ning lisas, et ärikeelu saanud isiku jaoks peab olema muuhulgas selge, kas ärikeeld keelab tulu saamisele suunatud tehingute tegemise (püsiva majandustegevuse või üldse igasuguse majandustegevuse), st kas isik ei tohi enam sõlmida ühtki töövõtu- või käsunduslepingut kellelegi mingi teenuse osutamiseks või vara osta, müüa või vahendada jne ja kas isikul keelatakse olla üksnes Eesti või ka välismaise juriidilise isiku juhtorgani liige (muuhulgas näiteks välismaa äriühingu Eesti filiaali juhataja), samuti kas isik võib näiteks kuuluda mittetulundusühingu kontrollorganisse või erakonna volikogusse.¹⁴² Sätte abstraktsust oleks võimalik vähendada ka seadusandja poolt: magistritöö autor toob näitena välja Rootsi õiguse, kus LNF § 6 sätestab pika loetelu valdkondadest ja elukutsetest, kus keelu saanud isik ei tohi töötada.

3.3. Menetlusaegse ärikeelu kitsendav tõlgendamine normi eesmärgi võimaliku piirajana

3.3.1. Põhjendatud kuriteokahtluse eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana

Sidudes menetlusaegse ärikeelu kohaldamise põhjendatud kuriteokahtluse, isikust lähtuva ohu ning isiku ärakuulamise eeldustega on Riigikohus, võrreldes oma varasema praktikaga menetlusaegse ärikeelu kohaldamisel tõlgendanud PankrS § 91 lg 2 kitsendavalt. PankrS § 91 lg 2 kitsendavaks tõlgenduseks saab normi kohaldamise eelduste kõrval lugeda ka Riigikohtu seisukohta, kus selgitatakse kohtu kohustust ärikeeldu kohaldades täpsustada, millise ettevõtluse

¹⁴⁰ Juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik.

¹⁴¹ RKHKo 3-3-1-15-06.

¹⁴² RKTkm 3-2-1-124-09.

või muu majandustegevusega ei või isik tegeleda.¹⁴³ Kitsendav tõlgendamine tekitab aga küsimuse, kas normi selline tõlgendus võib piirata normi eesmärki ning on erinevaid huve kaaludes põhjendatud?

Riigikohtu varasem praktika tõlgendas menetlusaegse ärikeelu kohaldamise aluseid järgmiselt: määruses 3-2-1-26-00 leidis kolleegium, et aktsiaseltsi juhatuse liikme suhtes ärikeelu kohaldamisel PankrS § 35 lg 2 järgi tuleb lähtuda eeskätt PankrS § 35 lg-s 3 sätestatud alustest, samuti juhul, kui on küllaldane alus arvata, et juhatuse liikme suhtes võidakse kohaldada ÄS § 315 lg-s 2 ettenähtud vastutust. Tulenevalt PankrS § 35 lg-st 3 võis kohus pankrotimenetluse lõpetamisel määrata, et ärikeeld kehtib PankrS § 12 lg-s 4 nimetatud isikute suhtes ka kolme aasta jooksul pärast pankrotimenetluse lõppu, kui pankrotimenetluses ilmnevad sama seaduse § 9 lg 1 p-des 1 või 2 nimetatud asjaolud: võlgnik on kuriteoga põhjustanud enda maksejõuetuse või võlgnik hävitas, peitis või raiskas oma vara, tegi raskeid juhtimisvigu või muid tegusid, mille tagajärjel ta muutus maksejõuetuks.¹⁴⁴

Määruses 3-2-1-124-09 toob Riigikohus ärikeelu kohaldamise eeldusena välja põhjendatud kuriteokahtluse.¹⁴⁵ Vastamaks küsimusele, kas varasema kohtupraktika järgi menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldusteks olnud korraliku ettevõtja hoolsuskohustuse rikkumise ning raske juhtimisvea formaalset väljajätmist menetlusaegse ärikeelu kohaldamise aluste hulgast võib lugeda normi eesmärgi piiramiseks, avab magistritöö autor järgnevalt nende olemuse.

Võlgniku vastutuse vormideks pankrotimenetluses võivad olla eelkõige kriminaalõiguslik vastutus vastavalt karistusseadustikule, tsiviilõiguslik vastutus, mis seisneb kahju hüvitamise kohustuses, või pankrotiõiguslik vastutus (arest, ärikeeld).¹⁴⁶ Tsiviilõiguslik vastutus on sätestatud tsiviilseadustiku üldosa seaduses¹⁴⁷ ning ÄS-is. Vastavalt TsÜS § 35 peavad juriidilise isiku juhtorgani liikmed oma seadusest või põhikirjast tulenevaid kohustusi täitma juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega ja olema juriidilisele isikule lojaalsed. Kohustuse rikkumise eest sätestab vastutuse TsÜS § 37 lg 1. Osaühingu ning aktsiaseltsi juhatuse liikme hoolsuskohustuse sätestavad ÄS § 187 lg 1 ja § 315 lg 1, kohustuse rikkumise eest sätestavad vastututuse ÄS § 187 lg 2 ja § 315 lg 2. Äriühingu juhatuse liikme vastutuse kohaldamine ei

¹⁴³ RKTkm 3-2-1-124-09.

¹⁴⁴ RKTkm 3-2-1-26-00.

¹⁴⁵ RKTkm 3-2-1-124-09.

¹⁴⁶ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7, lk. 449-456.

¹⁴⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus.- RT I 2002, 35, 216...RT I, 28.12.2011, 44.

olene rikkumise toime pannud ja kahju tekitanud juhatuse liikme süülisusest või tema subjektiivsest suhtumisest teosse. Juhul, kui juhatuse liige on rikkunud oma kohustust ja selle tulemusel on tekkinud kahju, siis eeldatakse, et ta vastutab. Ta vabaneb vastutusest siis, kui rikkumine on vabandav.¹⁴⁸ Olla hoolas ja täita hoolsuskohustust tähendab eelkõige seda, et juhtorgani liige täidab oma kohustusi hea usu põhimõttest lähtuvalt, järgides oma tegevuses eelkõige äriühingu huve. Riigikohus on otsuses 3-2-1-67-03 hoolsuskohustust selgitanud järgnevalt: juhatuse liige peab olema hoolas, otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ega tohi võtta aktsiaseltsile põhjendamatuid riske. Kui juhatuse liige ei tegutse hoolsusega, mida tavaline mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks, siis võib teda pidada hoolsuskohustust rikkunuks, mis võib kaasa tuua vastutuse ÄS § 315 lg 1 järgi.¹⁴⁹ Riigikohus on otsuses 3-2-1-41-05 sisustanud juhatuse liikme hoolsuskohustuse rikkumist vara müügiga juhatuse liikme poolt, juhul, kui juhatuse liige ei järginud hoolsust, mida temalt sellises olukorras nõutakse.¹⁵⁰

PankrS § 28 lg 2 sätestab, et juhul, kui pankrotimenetluses ilmneb, et võlgniku maksejõuetuse põhjuseks on raske juhtimisviga, märgib kohus seda lahendis. Raskeks juhtimisveaks loetakse seejuures füüsilisest isikust võlgniku või juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liikme poolt oma kohustuse rikkumist tahtlikult või raske hooletuse tõttu. See ei tähenda siiski seda, et pankroti väljakuulutamise järel saab esitada juriidilisest isikust võlgniku juhtorganite vastu kahju hüvitamise nõudeid üksnes siis, kui nad on oma kohustusi rikkunud tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Kahju hüvitamise nõude võib pankroti väljakuulutamise järel esitada ka TsÜS § 37 lg 1 alusel.¹⁵¹ Samasugusele järeldusele on jõudnud ka Riigikohus oma otsuses 3-2-1-67-03, märkides, et võlgnikuks oleva aktsiaseltsi juhatuse liige võib ÄS § 315 lõike 1 järgi tekitatud kahju eest vastutada, vaatamata sellele, et tema tegevus ei ole vaadeldav raske juhtimisveana PankrS § 60 lõike 3 tähenduses.¹⁵² Otsuses 3-2-1-41-03 on Riigikohus märkinud, et kui raske juhtimisveaga ei põhjustatud võlgniku maksejõuetust, kuid tekitati võlgnikule kahju, siis kannab juhtimisvea toime pannud isik ikkagi vastutust ÄS § 315 lg 1 järgi.¹⁵³

¹⁴⁸ V.Kõve, M.Ots, V.Peep, T.Puri, M.Tropp, A.Vutt. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus 2003, lk 205,526.

¹⁴⁹ RKTko 3-2-1-67-03.

¹⁵⁰ RKTko 3-2-1-41-05.

¹⁵¹ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7, lk. 449-456.

¹⁵² RKTko 3-2-1-67-03.

¹⁵³ RKTko 3-2-1-41-03.

Kuni 1. jaanuarini 2004. a. kehtinud PankrS § 60 lg 3 sätestas raske juhtimisvea pankrotiõigusliku mõiste:

- 1) juriidilise isiku vara enda huvides kasutamine või
- 2) juriidilise isiku nimel enda huvides tehingu tegemine või
- 3) juriidilise isiku vara või võetud laenu kasutamine juriidilise isiku huvide vastaselt enda või mõne teise isiku huvides või
- 4) juriidilise isiku vara varjamine või
- 5) juriidilise isiku kohustuste põhjendamatu suurendamine või
- 6) vara väärtuse ebaõige kajastamine juriidilise isiku bilansis või
- 7) näiliku või nõuetele mittevastava raamatupidamise korraldamine, sealhulgas näilike maksete ja võlgade kirjendamine, või
- 8) kapitali soetamine juriidilisele isikule äärmiselt ebasoodsatel tingimustel või
- 9) suure laenu võtmine või andmine, kui on ilmne, et laenu tagasi maksta või tagasi saada ei ole võimalik, või
- 10) juriidilist isikut kahjustanud muud enda huvides tehtud teod, mis põhjustasid juriidilise isiku maksejõuetuse.

Alates 1. jaanuarist 2004. a. kehtivas PankrS on loobutud võimalike raskete juhtimisvigade täpsemast kirjeldusest, asendades selle PankrS § 28 lõikes 2 sätestatud üldklausliga. Sätestades pankrotiseaduses üksnes raske juhtimisvea mõiste kui juriidilise isiku juhtorgani liikmete tsiviilõigusliku vastutuse üldise aluse, on soovitud olla paindlikum vastutuse aluse määramisel, piiramata seda üksikjuhtude loeteluga. Konkreetsete asjaolude määratlemine raskete juhtimisvigadena on jäetud kohtupraktika ülesandeks, kuid kindlasti ei tähenda see seda, et loetelu seadusest väljajätmise eesmärgiks on olnud põhjus, et need teod ei saaks käesoleval ajal olla raskeks juhtimisveaks.¹⁵⁴ Õiguslalases kirjanduses on avaldatud arvamust, et siiski oleks vajalik seaduses sätestada näitlik loetelu asjaoludest, mille esinemise puhul oleks tegemist raske juhtimisveaga. Regulaatsiooni paindlikkuse saavutamiseks peaks loetelu jääma lahtiseks. Sellisel loetelul oleks preventiivne tähendus ka juriidilise isiku juhtorgani liikmete suhtes, kelle jaoks kujutaks loetelu endast näitlikku, kuid mitteammendavat keelatud tegude nimekirja.¹⁵⁵

¹⁵⁴ M. Vutt. Juhtorgani kohustuse rikkumine, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2008.- Arvutivõrgus: www.riigikohus.ee/vfs/715/RaskeJuhtimisveaAnalys080318.pdf

¹⁵⁵ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7, lk. 449-456.

KarS § 384 sätestab juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liikme vastutuse võlgniku maksejõuetuse põhjustamise eest võlgniku vara teadva hävitamise, kahjustamise, raiskamise, põhjendamatult kinkimise, loovutamise või välismaale paigutamise eest või põhjendamatute kohustuste võtmise või põhjendamatute soodustuste andmise eest või ühe võlausaldaja teisele eelistamise eest. KarS § 384 on vara kahjustamise viiside loetelu mitteammendav, seega on hõlmatud ka võlgniku vara kahjustamine, mida pole loetelus välja toodud. Teo toimepanemise ajal ei pea olema välja kuulutatud võlgniku pankrotti, kuid kindlasti ei saa võlgnikuks KarS § 384 mõttes lugeda sellist isikut, kellele ei saa PankrS § 8 lg 2 tulenevalt omistada pankrotivõlgniku staatust.¹⁵⁶ Seega ei saa KarS § 384 järgi põhjendatud kuriteokahtluse olemasolul määrata PankrS § 91 lg 2 sätestatud ärikeeldu enne võlgniku pankroti väljakuulutamist.

Kuna aga juriidilise isiku juhtorgani liikmete jaoks on juriidilise isiku vara võõras, siis vastutavad nad vara kahjustamise, sh hävitamise, raiskamise, põhjendamatult kinkimise, loovutamise või välismaale paigutamise või põhjendamatute kohustuste võtmise või juriidilise isiku arvel põhjendamatute soodustuste andmise eest üldjuhul, sõltuvalt asjaoludest, kas KarS § 201, § 217² või § 203 järgi. Varavastase kuriteo eest karistuse määramine ei sõltu sellest, kas teoga põhjustati juriidilise isiku maksejõuetus ning kas pankrot on välja kuulutatud. Kui maksejõuetus on põhjustatud KarS § 384 nimetatud teoga, mis vastab ühtlasi mõne varavastase kuriteo koosseisule, on üldjuhul tegemist nende kuritegude ideaalkogumiga. Üksnes KarS § 384 järgi vastutab juhtorgani liige siis, kui ta pani teo toime vastavalt juriidilise isiku üldkoosoleku või muu pädeva organi õiguspärasele otsusele, mille olemasolu välistab toimepanija käitumises varavastase kuriteo koosseisu. Eeltoodust tuleneb muuhulgas järeldus, et ühemehe äriühingute puhul, kus juhatuse liige on ühtlasi ainukene osanik või aktsionär, ei saa juhatuse liiget üldjuhul karistada varavastase kuriteo toimepanemises. Äriühingu vara kahjustamisel näiteks selle kasutamisel isiklikuks tarbeks järgneb vastutus üksnes äriühingu maksejõuetuks muutumise korral.¹⁵⁷

Magistritöö autor leiab, et KarS § 201, § 217², § 384 sätestatud kuritegude tunnused võivad esineda järgmiste võimalike raskete juhtimisvigade puhul:

- 1) juriidilise isiku vara enda huvides kasutamine,
- 2) juriidilise isiku nimel enda huvides tehingu tegemine,

¹⁵⁶ J. Sarv. § 384. – J. Sootak, P. Pikamäe. (koost).

¹⁵⁷ Samas.

- 3) juriidilise isiku vara või võetud laenu kasutamine juriidilise isiku huvide vastaselt enda või mõne teise isiku huvides või
- 4) kapitali soetamine juriidilisele isikule äärmiselt ebasoodsatel tingimustel
- 5) suure laenu võtmine või andmine, kui on ilmne, et laenu tagasi maksta või tagasi saada ei ole võimalik

KarS § 217² kohaldamisel tuleb arvestada ka asjaoluga, et sätte kohaldamise eelduseks on suure varalise kahju põhjustamine.

KarS § 381¹ lg 1 järgi on karistatav raamatupidamise korraldamise nõuete teadev rikkumine või teadvalt raamatupidamisdokumentide ebaseaduslik hävitamine, varjamine või kahjustamine või raamatupidamisdokumendis andmete esitamata jätmine või ebaõigete andmete esitamine, kui sellega on oluliselt raskendatud ülevaate saamine raamatupidamiskohustuslase varalisest seisundist. Raamatupidamise korraldamise nõuete rikkumise, dokumendis andmete esitamata jätmise või ebaõigete andmete esitamise subjekt saab olla isik, kellele on raamatupidamise korraldamise kohustus pandud seadusega, seega ka äriühingu juhatuse liige. Raamatupidamise seaduse korraldamise nõuete teadev rikkumine võib seisneda selles, et raamatupidamist ei ole üldse korraldatud või on seda tehtud õigusaktidele mittevastavalt. Raamatupidamisseaduse § 4 on raamatupidamine korraldatud õiguspäraselt, kui sellega on tagatud aktuaalse, olulise, objektiivse ja võrreldava informatsiooni saamine raamatupidamiskohuslase finantsseisundist. Raamatupidamisdokumendis andmete esitamata jätmine või ebaõigete andmete esitamine võib seisneda kas dokumendi sisu mittevastavuses majandustehingule, oluliste asjaolude kajastamata jätmises või nende andmete muutmises. Ebaõigete andmete esitamine võib nt seisneda selles, et bilansis kajastub vara, mis ei kuulu raamatupidamiskohustuslasele või mida ei ole olemas või on vara kajastatud ebaõige väärtusega.¹⁵⁸

Magistritöö autor leiab, et KarS § 381¹ sätestatud tunnused võivad esineda järgmiste võimalike raskete juhtimisvigade puhul:

- 1) vara väärtuse ebaõige kajastamine juriidilise isiku bilansis
- 2) näiliku või nõuetele mittevastava raamatupidamise korraldamine, sealhulgas näilike maksete ja võlgade kirjendamine.

¹⁵⁸ A. Vutt. § 381¹. – J. Sootak, P. Pikamäe. (koost).

KarS § 381¹ kohaldamisel tuleb arvestada, et sättes nimetatud tegusid saab käsitleda süütegudena üksnes juhul, kui nendega on oluliselt raskendatud ülevaate saamine raamatupidamiskohuslase varalisest seisundist.¹⁵⁹

Raske juhtimisvea mõistet ja sisu põhjalikumalt avav Riigikohtu praktika puudub. Maksejõuetuse põhjuste tuvastamisega seonduvat käsitleb Riigikohtu määrus 3-2-1-137-04.¹⁶⁰ Viidatud määruse kohaselt leidis tsiviilkolleegium, et netovara vähenemine alla seaduses ettenähtud alampiiri ja sellele järgnevalt pankrotiavalduse esitamisega viivitamine võib olla käsitletav raske juhtimisveana. Ka teoreetilises kirjanduses on ilmse maksejõuetuse ühe tunnuseks analoogselt Riigikohtu raske juhtimisvea käsitlusele välja toodud juriidilise isiku netovara vähenemine alla seaduses ettenähtud alampiiri.¹⁶¹ Karistusõiguslikult on pankrotiavalduse esitamise kohustuse täitmata jätmine reguleeritud KarS § 385¹. Paragrahv sätestab sanktsioonid juhul, kui juriidilise isiku juhtorgani liige jätab ilmse püsiva maksejõuetuse korral esitamata pankrotiavalduse. Püsiva maksejõuetuse tuvastamist on selgitanud Riigikohus on otsuses 3-1-1-49-11, märkides, et tuvastamiseks, kas äriühing oli mingiks ajaks muutunud objektiivselt püsivalt maksejõuetuks, tuleb hinnata kõiki võlgniku majanduslikku olukorda mõjutavaid olulisi asjaolusid kogumis, keskendumata vaid ühele kriteeriumile või näitajale. Lisaks netovarale tuleb analüüsida ka teisi raamatupidamisandmeid, samuti võlgniku äriplaani perspektiivikut.¹⁶²

Eelpool väljatoodud võrdlevale analüüsile tuginedes leiab magistr töö autor, et pankrotiõiguslikes rasketes juhtimisvigades, mis annavad aluse kahju hüvitamise nõudele, võivad sisalduda ka KarS eriosas sätestatud karistatavate tegude tunnused. Juhul kui raske juhtimisveaga ei põhjustatud äriühingu maksejõuetust saab juhtimisvea kvalifitseerida hoolsuskohustuse (ÄS § 187, § 315 lg 1) rikkumiseks ning selles võivad esineda ka KarS eriosas sätestatud karistatavate tegude (§ 201, § 217²) tunnused.

KarS § 12 sätestab süüteokoosseisu tunnustena karistatava teo, põhjusliku seose teo ja tagajärje vahel ning tahtluse või ettevaatamatuse. KarS § 15 sätestab kuriteona karistatavaks teoks üksnes tahtliku teo, kui seadustik ei sätesta karistust ettevaatamatu teo eest. Et omistada isikule põhjendatud kuriteokahtlus tuleb seega lisaks KarS eriosas sätestatud karistatavale teole

¹⁵⁹ Samas.

¹⁶⁰ RKTkm 3-2-1-137-04.

¹⁶¹ J. Sarv. § 385¹. – J. Sootak, P. Pikamäe. (koost).

¹⁶² RKKKo 3-1-1-49-11.

tuvastada ka põhjuslik seos teo ja tagajärje vahel ning tahtlus või ettevaatamatus. Tahtlus ning ettevaatamatus on süüteokoosseisu subjektiivsed ning ühtlasi ka süüteokoosseisu obligatoorsed tunnused.¹⁶³ Kuigi eelpool väljatoodud analüüsist tuleneb, et rasketes juhtimisvigades ning hoolsuskohustuste rikkumises võivad esineda KarS eriosas sätestatud karistatavate tegude tunnused, tuleb nende järgi juriidilise isiku juhtorgani liikmele põhjendatud kuriteokahtluse omistamisel tuvastada ka isiku tahtlus, kui süüteokoosseisu tunnus. Tsiviilõiguses defineeritakse tahtlust kui teadlikkust oma käitumise õigusvastasusest ja sellise tagajärje soovimisest, rasket hooletust kui käibes vajalikku hoolsuse olulisel määral järgimata jätmist.¹⁶⁴ Karistusõiguses määratletakse tahtlust kui teo toimepanija poolt süüteokoosseisule vastavate teo faktiliste asjaolude teadmist ja tahtmist, ettevaatamatust kui käitumises nõutava hoolsuse rikkumist.¹⁶⁵ Kuna põhijoontes definitsioonid kattuvad, oleks võimalik ärikeeldu kohaldada raske juhtimisvea korral, mille puhul saab tuvastada karistatava teo, põhjusliku seose teo ja tagajärje vahel ning tahtliku käitumise. Teoreetiliselt saaks ärikeeldu kohaldada ka raskest hooletusest põhjustatud raske juhtimisvea korral, kuid kuna KarS-is puudub raskele juhtimisveale vastav ettevaatamatusel põhinev karistatav tegu, siis keeld kohaldamisele ei tule.

Eelpool väljatoodud asjaoludest tulenevalt leiab magistritöö autor, et ärikeeldu kohaldamine juriidilise isiku juhtorgani liikme raske juhtimisvea tuvastamise korral ei ole normi kitsendava tõlgendamisega küll välistatud, kuid varasema laia tõlgendusega võrreldes piiratud. Seega on piiratud ka normi kohaldamisala ja sellest tulenevalt normi eesmärki.

3.3.2. Isiku ohtlikkuse eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana

Õiguslalases kirjanduses on väidetud, et ohtlik on isik siis, kui on põhjust arvata, et ta võib toime panna uusi kuritegusid.¹⁶⁶ Tulevase ohtlikkuse prognoosimisel on kurjategija varasemal käitumisel ning toimepandud kuriteol kaalukas osa. Ka menetlusaegse ärikeeldu kohaldamise teise eelduse järgi tuleb isiku ohtlikkust hinnata mitmest aspektist lähtudes. Jõudmaks järeldusele, et isik vastab menetlusaegse ärikeeldu kohaldamise teisele eeldusele, tuleb eelnevalt tuvastada isiku ohtlikkus, analüüsides erinevaid ohutegureid koosmõjus (käitumine minevikus, oletatava kuriteo olemus, võimalik käitumine lähitulevikus).¹⁶⁷ Ohtlikkuse tuvastamine sõltub kohtuniku

¹⁶³ J. Sootak. § 12. – J. Sootak, P. Pikamäe. (koost).

¹⁶⁴ V.Kõve. § 104.- P.Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. (koost). Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.

¹⁶⁵ P.Pikamäe § 16, § 18.- J. Sootak, P. Pikamäe. (koost).

¹⁶⁶ H.Sepp. Ohtlikuse arvestamine karistuse mõistmisel kohtupraktikas.- Juridica 2008 nr 8, lk 539-546.

¹⁶⁷ RKTkm 3-2-1-124-09.

hinnangust ja sotsiaalset kogemusest. Välistatud pole võimalus, et kohus eksib isiku ohtlikuks muutumise prognoosimisel lähitulevikus, kuna tulevikus ohtliku kurjategija ning kuriteo täpne prognoosimine on magistritöö autori arvates kohtunikule raske ülesanne.

Riigikohus on määruses 3-2-1-124-09 välja toonud näite, kus märgib, et kahtlus osanikust juhatuse liikme poolt väikese summa pankrotivõlgniku raha omastamises ei pruugi olla ärikeelu kohaldamist õigustavaks ohuhinnanguks. Teiselt poolt märgib Riigikohus, et samas ei pruugi see, et kuriteod, mille toimepanemises kohus isikut kahtlustab, on suhteliselt väheulatuslikud, iseenesest välistada ärikeelu kohaldamist.¹⁶⁸ Õigustavateks teguriteks positiivse ohuhinnangu andmisel sellises olukorras on magistritöö autori arvates isiku poolt minevikus toimepandud samalaadsed kuriteod. Juhul, kui need puuduvad ei tohiks kohtunik positiivset ohuhinnangut anda. Formaalselt on aga isegi väikese summa pankrotivõlgniku raha omastamisega kahjustatud võlausaldajate huve ning eksisteerib teoreetiline võimalus, et juhul, kui isikule menetlusaegset ärikeeldu ei kohaldata, võidakse tema poolt ka edaspidi kahjustada võimalike uute võlausaldajate huve. Seega võib väita, et PankrS § 91 lg 2 kohaldamise teine eeldus võib teatud juhtudel piirata sätte eesmärki.

3.3.3. Isiku ärakuulamise eeldus normi eesmärgi võimaliku piirajana

Analoogselt isikust lähtuvat ohu ja selle põhjendamise eeldusega pole Riigikohus oma varasemas praktikas esile toonud isiku ärakuulamist enne keelu määramist kui menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldust. Tuues esile keelu preventiivse iseloomu, pidas Riigikohus varasemas praktikas õigeks ärikeelu kohaldamist istungit pidamata.¹⁶⁹ Riigikohtu uuem praktika juhindub põhimõttest, et isik tuleb enne ärikeelu määramist üldjuhul maakohtus ära kuulata, minimaalselt tuleb isikule teatada tema suhtes ärikeelu kohaldamise kavatsusest, edastades talle nt menetluse algatamise määruse, ja küsida tema seisukohta.¹⁷⁰

Magistritöö autor leiab, et isiku ärakuulamine menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldusena ei piira normi eesmärki ja põhjendab seda järgmiselt: esiteks säilitavad TsMS sätted menetluse kiiruse - tulenevalt TsMS § 477 lg 2 ei pea isiku ärakuulamiseks korraldama kohtuistungit ning TsMS § 477 lg 4 juhindudes võib kohus alternatiivina isiklikule ja suulisele ärakuulamisele isiku

¹⁶⁸ RKTkm 3-2-1-124-09.

¹⁶⁹ RKTkm 3-2-1-26-00.

¹⁷⁰ RKTkm 3-2-1-124-09.

ära kuulata muu hulgas telefonitsi või lugeda ära kuulamiseks piisavaks isiku kirjaliku või elektrooniliselt esitatud seisukoha, kui kohtu arvates on sel viisil võimalik isikult saadavaid andmeid ja seisukohta piisavalt hinnata. Teiseks, juhul, kui isik ei ole kohtule kättesaadav või ei kasuta kohtu pakutud ära kuulamise võimalust võib kohus ärikoeldu kohaldada ilma ära kuulamisetähtaajaga.¹⁷¹

3.4. Ärikoeldu kitsendava tõlgendamise õigustatus

Pankrotiõigus peab tasakaalustama kahte erinevat huvi: ühelt poolt võlausaldajate huve, mis peavad olema kaitstud, teiselt poolt hoidma elus ettevõtlust ja mis veel tähtsam, looma keskkonna, mis toetaks ettevõtjaid võtmaks riske alustada uut äri. See on kasulik nii ettevõtjatele, kui ka ühiskonnale üldiselt.¹⁷²

Eesti majanduskord on vaba turumajanduskord, mille raames on ettevõtluse objektiivseks funktsiooniks otsustada mida, kuidas ja kellele toota. See funktsioon on olemuslikult eraõiguslik ning eraalgatuslikku ettevõtlust tunnustatakse ühiskonna majanduskorralduse alusena. Turumajanduse toimimise seisukohalt on kriitilise tähtsusega seega ettevõtjate algatamis- ja tegevusvabadus. Eraomandi kõrval ongi ettevõtlusvabadus turumajanduse teine oluline komponent. Kui eraomand on käsitatav turumajanduse üldise eeldusena, siis ettevõtlusvabadus on turumajanduse olemuslikuks sisuks.¹⁷³

Põhiseaduslikuks printsipi on, et õigusriigis ei tohi riigivõim käituda eraisikuga oma suva järgi, vaid võimu teostamine on piiratud individuaalsete õigustega. Eraisikul on põhiseadusega tagatud *prima facie* piiramatut vabaduse sfäär. Riigivõim tohib seda kitsendada üksnes siis, kui ta suudab rakendada abinõu õigustada.¹⁷⁴ Ärikoeldu on Riigikohus oma lahendites käsitlenud ettevõtlusvabaduse intensiivse riivena. Ettevõtlusvabaduse, kui põhiõiguse riivet saab põhiseadusega kooskõlas olevaks lugeda vaid siis, kui riivel on ühe tingimusena olemas legitiimne ehk lubatav eesmärk. EK on 1974. a. kohtuasjas C-4/73 - *Nold KG vs. Komisjon* märkinud: "Ettevõtlusvabaduse, kui seadusega kaitstud huvi puhul tuleb alati arvestada

¹⁷¹ RKTkm 3-2-1-124-09.

¹⁷² A Second Chance For Entrepreneurs: Prevention Of Bankruptcy, Simplification Of Bankruptcy Procedures And Support For A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission Enterprise And Industry 2011.- Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/second_chance_final_report_en.pdf

¹⁷³ A. Mitt. Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus.- Juridica 2006 nr 6, lk. 380-387.

¹⁷⁴ M. Ernits. PS § 10/3.4.1.- E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2008.

piirangutega, mis tulenevad avalikust huvist. Ühiskonna huvid, kui legitiimne eesmärk on põhjenduseks ettevõtlusvabaduse riivele, juhul, kui piirangud ei moonuta piiratava õiguse olemust.”¹⁷⁵ Riigikohus on ettevõtlusvabaduse riive legitiimsed eesmärgid on välja toonud oma otsuses 3-4-1-3-02, leides, et ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest. See põhjus peab johtuma avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja enesestmõistetavalt õiguspärane.¹⁷⁶ Menetlusaegse ärikeelu kohaldamine/mittekohaldamine on kohase või õige vahekorra loomise ehk kaalumise protsess. Ühelt poolt on kohtu poolt PankrS § 91 lg 2 kohaldamise otsustamisel kaalul eraisiku põhiseaduslikud õigused, teiselt poolt avaliku huvi kaitse. Kohtud peavad otsustamisel juhinduma proportsionaalsuse põhimõttest: kui riive intensiivsus on väga suur, seda õigustavate põhjuste kaalukus aga seevastu väike, on riive ebaproportsionaalne ning ei ole õigustatud.

PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegse ärikeelu sõnastus on sedavõrd lai, et sellest ei ole võimalik üheselt järeldada, mis eesmärgil ning millistele põhjendustele tuginedes seda sätet peaks kohaldama. Sätet laialt tõlgendades võib menetlusaegset ärikeeldu kohaldada ainuüksi juriidilise isiku juhtorgani liikme poolt hoolsuskohustuse rikkumise korral. Avaliku huvi kaitse on sätte laia tõlgenduse korral garanteeritud, kuid ilmselgelt puudub kohane vahekord avaliku huvi ja eraisiku õiguste vahel. Juhindudes PankrS § 91 lg 2 kitsendavast tõlgendusest saab sätet kohaldada vaid kolme eelduse täitmise korral. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eelduste analüüsi tulemusel võib aga väita, et eeldused koosmõjus piiravad PankrS § 91 lg 2 eesmärki – kolmandate isikute preventiivset kaitset. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamisel ärikeelu sisu ja ulatuse määratlemine võib normi eesmärki piirata juhul, kui kohus ei keelusta juriidilise isiku juhtorgani liikme kogu majandustegevust või jätab isikule nt õiguse tegutseda välismaa äriühingu Eesti filiaali juhatajana.

Vastates küsimusele, kas erinevaid huve kaaludes on normi eesmärgi piiramine õigustatud leiab magistritöö autor, et normi eesmärki on piiratud kooskõlas õigusriigis üldtunnustatud põhimõtetega ning see on õigustatud. Avalik huvi ei saa olla eraisiku õiguste kõrval ülimuslik. Normi eesmärgi piiramisel on juhindutud eraisiku põhiseadusliku õiguse – ettevõtlusvabaduse kaitsest, mida normi laia tõlgenduse korral piisavate alusteta piirati. Normi kitsendavast tõlgendamisest tulenevaid normi kohaldamise eeldusi saab lugeda riive intensiivsusele

¹⁷⁵ EK 14 .05. 1974, 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs Komisjon.

¹⁷⁶ RKPJKo 3-4-1-3-02.

vastavateks kaalukateks põhjusteks, mis õigustavad menetlusaegse ärikeelu kohaldamist ning hoiavad erinevad huvid võrdselt kaitstud.

Küsimuse normi piiramise õigustatusest avaliku huvi kaitse aspektist lähtudes võib tekitada raske juhtimisvea formaalne väljajätmine normi kohaldamise eelduste hulgast. Eelpool toodud analüüsile tuginedes võib aga väita, et KarS eriosas sätestatud süüteokoosseisude täitmise korral saab raskeid juhtimisvigu ning hoolsuskohustuse rikkumisi käsitleda kuritegudena ja seega kohaldada ka ärikeeldu.¹⁷⁷ Raskete juhtimisvigade ning hoolsuskohustuse rikkumiste, mille puhul pole süüteokoosseis täidetud, väljajätmist menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eelduste hulgast saab lugeda avaliku huvi kaitse piiramiseks proportsionaalsusprintsipi põhimõtetest juhinduvalt, seega õigustatuks.

Kui õiguslases kirjanduses on soovitatud tähelepanelikult kaaluda võimalikku ettevõtlusvabaduse poolset riivet tavapäraste õigusega kaitstud väärtuste suhtes nagu avalik kord, moraal ja kõlblus¹⁷⁸, siis magistritöö autori arvates tuleb sama tähelepanelikult kaaluda avaliku korra poolset riivet sellise põhiseadusliku väärtuse nagu ettevõtlusvabadus suhtes.

¹⁷⁷ Vt. lähemalt käesoleva töö ptk. 3, p. 3.3.1. lk. 45-52.

¹⁷⁸ Maruste.

KOKKUVÕTE

Õigus tegeleda ettevõtlusega on Eesti Vabariigis sätestatud PS § 31. Riik on jätnud endale võimaluse nimetatud põhiõiguse kasutamist piirata, öeldes sama paragrahvi teises lauses, et seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra.

Piirangute vajalikust demokraatlikus ühiskonnas vaagitakse tihedas seoses konkreetse legitiimse eesmärgiga. Ettevõtlusvabaduse, kui seadusega kaitstud huvi puhul tuleb alati arvestada piirangutega, mis tulenevad avalikust huvist. Ühiskonna huvid, kui legitiimne eesmärk on põhjenduseks ettevõtlusvabaduse riivele, juhul, kui piirangud ei moonuta piiratava õiguse olemust. Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad aga olema sekkumist õigustavad põhjused.

Üheks kõige intensiivsemaks ettevõtlusvabaduse riiveks on ärikeelu rakendamine pankrotimenetluses ja selle järel, kuna ärikeelu sisuks on keeld teatud tegevusalal (aladel) teatud aja jooksul tegutseda. Selle riive iseloom ja intensiivsus on võrreldavad karistusseadustikus lisakaristusena ettenähtud tegutsemis- ning ettevõtluskeelu sisuga.

Pankrotimenetluses saab ärikeelu kohaldamise eesmärgiks lugeda avaliku huvi kaitset. Preventiivse sunnivahendina, hoidmaks ära uusi võimalikke süütegusid ning kaitsmaks kolmandaid isikuid saab käsitleda PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegset ärikeeldu ning seda põhjusel, et mittekaristusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks on isiku ohtlikkus, mitte süü. PankrS § 91 lg 2 ei eelda isiku süüditunnistamist kuriteos, st ärikeeld ei ole sätestatud formaalselt karistusena. Seega võib väita, et menetlusaegse ärikeelu eesmärgiks on võlausaldajate preventiivne kaitse – hoida ära juriidilise isiku juhtorgani liikme uued võimalikud süüteod.

Õigusnormi efektiivusest rääkimisel peab olema täidetud üks põhitingimus – funktsionaalsus. See saab aga täidetud olla siis, kui peale loomise on normi ka efektiivselt realiseeritud ja kohaldatud. Menetlusjärgse ärikeelu määramine on praktikas aga üsnagi erandlik. Põhjus on selles, et pankrotiseaduses sätestatud menetlusjärgne ärikeeld piirneb KarS § 49 sätestatud tegutsemiskeeluga ning KarS § 49¹ sätestatud ettevõtluskeeluga ning nende rakendusjuhtumite piiritlemine võib olla problemaatiline. Isegi kui normi kohaldataks kohtupraktikas sagedamini,

võib väita, et teatud olukordi ei suuda PankrS § 91 lg 3 lahendada. Esimeseks probleemiks on äriühingu juhtimine läbi variisikute: ärikeelu saanud isik tegutseb edasi - ei kuulu formaalselt mitte ühegi äriühingu juhatusse, kuid sisuliselt juhib äriühingu tegevust, sest menetlusjärgne ärikeeld keelab olla ettevõtja, juriidilise isiku juhtorgani liige, juriidilise isiku likvideerija ja prokurist *de jure*. Teoreetiliselt saab kuni 3 aastase ärikeelu saanud isik luua uue äriühingu, mille juhatuse liige on variisik, juhtides ise samas ühingu tegevust *de facto* (sama probleem võib ilmned ka PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegse ärikeelu puhul). Teiseks probleemiks on olukord, kus pankrotimenetlus pole lõppenud, kuid isik on süüdi tunnistatud kuriteos, mis annab aluse menetlusjärgse keelu kohaldamiseks. Kuna normi kohaldamise üks tingimustest (menetluse lõpetatus) pole täidetud, ei tule norm kohaldamisele. Tulenevalt asjaolust, et PankrS § 91 lg 2 alusel saab ärikeeldu kohaldada üksnes isiku suhtes, kes on pannud pankrotistunud juriidilist isikut juhtides suure tõenäosusega toime kuriteo, kuid keda ei ole selle eest veel süüdi tunnistatud, leiab magistr töö autor, et teoreetiliselt võib tekkida õiguslikult reguleerimata olukord, mis aga pankrotimenetluses valitseva võlausaldajate (ka tulevaste) kaitse printsiibi seisukohast vajaks efektiivsemat õiguslikku reguleerimist.

Eesti õiguses on tegutsemiskeeld ja ettevõtluskeeld karistusõiguslikud lisakaristused, menetlusjärgne ärikeeld aga formaalselt pankrotiõiguslik sunnivahend. Võib aga väita, et siseriikliku õigusega määratud tunnustel on vaid suhteline väärtus, palju olulisem on õiguserikkumise tõeline olemus. See, et formaalselt on tegemist pankrotiõigusliku meetmega, ei tähenda tingimata, et olemuslikult ei võiks tegemist olla karistusega.

KarS § 32 lg 1 sätestab karistusõiguse olulise põhimõtte – süü põhimõtte (*nulla poena sine culpa*). Karistusõiguslike lisakaristuste näol on tegemist karistuste hulka kuuluvate sanktsioonidega, mis tähendab, et nende kohaldamine ei ole võimalik ilma süülise teota. Lisakaristuse määramisel tuleb lisaks süü suurusele arvestada süüdlase ohtlikkust ning vajadust kaitsta üldsust isiku eest, kes teatud asjaoludel või isikuomaduste tõttu vajab lisaks süü suurusest sõltuvale karistusele ka täiendavat ohutustamist. Seega ei täida lisakaristus mitte ainult süüdistatava süü heastamist, vaid ka ühiskonna turvalisust tagavat ülesannet. Kui aga pankrotimenetluses otsustatakse, kas kohaldada isiku suhtes karistamise eesmärgil ärikeeldu teo eest, milles isik on varasemas kriminaal- või väärteomenetluses süüdi tunnistatud, võib see sattuda vastuollu PS § 23 lg-s 3 sätestatud teistkordse menetlemise keelu ehk nn *ne bis in idem* põhimõttega.

Magistritöö autor on seisukohal, et karistusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks saab olla vaid süü, mittekaristusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks aga isikust lähtuv oht. Käsitledes PankrS § 91 lg 3 sätestatud ärikeelu olemust ja eesmärki karistuslikuna leiab magistritöö autor, et PankrS § 91 lg 3 sätestatud ärikeelu institutsioon tuleks pankrotiseadusest kaotada. Keeldu tegeleda äri ja ettevõtlusega võiks jääda reguleerima KarS § 49¹. Lisakaristuse aluseks olevad kuriteod, mille alusel isik on süüdi mõistetud, tuleks paragrahvis ühendada: transformeerida praeguse KarS § 49¹ asuvate kuriteokoosseisude juurde täiendavalt praeguse PankrS § 91 lg 3 kohaldamisele alust andvad süüteokoosseisud. Karistuse pikkuseks tuleks sätestada praeguses KarS § 49¹ määratud 1-5 aastat ning kohtule peaks jääma diskretsiooniõigus keelu pikkuse suhtes, mis oleneb kuriteo kvalifikatsioonist, süü suurusest ning isiku ohtlikkusest. Kuna ettevõtluskeeldu saab kehtestada kohe peale kuriteos süüdimõistmist, vajab lahendamist hüpoteetiline olukord, kus juriidilise isiku juhtorgani liikme suhtes on kohaldatud PankrS § 91 lg 2 sätestatud menetlusaegset ärikeeldu, kuid süüdimõistmise järel oleks võimalik määrata ettevõtluskeeld. Magistritöö autor leiab, et antud probleem tuleks lahendada Soome ja Rootsi vastavates seadustes sätestatud aluseks võttes – ettevõtluskeelu jõustumisel peaks menetlusaegne ärikeeld kaotama õigusliku jõu ning keelu jõusoleku aeg tuleks kohaldatava ettevõtluskeelu kestusest maha arvestada.

Täiendavaks argumendiks ärikeelu ning ettevõtluskeelu ühendamise toetuseks toob magistritöö autor välja normi efektiivsuse probleemi lahendamise. Kui isikult võetakse tegutsemiskeelu alusel õigus tegutseda äriühingu juhina, ei ammendu selline lisakaristus - erinevalt pankrotiõiguslikust ärikeelust - keeluga olla ametlikult äriühingu juhtorgani liige, likvideerija või prokurist, vaid hõlmab ka keeldu täita faktiliselt ülesandeid ja evida volitusi, mis sarnastes äriühingutes kuuluvad juhtorganitele, likvideerijatele või prokuristidele. Sellist tõlgendust tegutsemiskeelu sisu ja ulatuse kohta saab kohaldada ka KarS-i hiljem lisatud ettevõtluskeelu suhtes. Seega, kui praeguse pankrotiõigusliku regulatsiooni tõlgenduse järgi ei saaks isiku suhtes rakendada sanktsioone talle kohaldatud ärikeelu rikkumise eest juhul, kui isik pole formaalselt äriühingu juht, kuid tegelikult siiski äriühingut juhib, siis ettevõtluskeelu ning ärikeelu ühendamisel ning kodifitseerimisel KarS-is saaks keelu rikkumise korral vastutust kohaldada.

Samuti laheneks hüpoteetiline olukord, kus pankrotimenetlus pole lõppenud, kuid isik on süüdi tunnistatud kuriteos, mis annab aluse menetlusjärgse keelu kohaldamiseks. Ettevõtluskeelu ning

ärikeelu ühendamisel ning kodifitseerimisel KarS-is saaks keeldu kohaldada koheselt peale süüdimõistva otsuse jõustumist.

Pankrotimenetluses on kohtu kohustuseks järgida uurimisprintsipi. Mida suurem on tõenäosus, et menetluses on võimalikud isikute põhiõiguste äärmiselt ulatuslikud riived, seda täpsemini ja ulatuslikumalt peaks kohus omal algatusel menetlust juhtima. Seaduslikule ning põhjendatud otsusele jõudmise esimeseks eelduseks on aga magistritöö autori arvates vajalik, et I astme kohtud rakendaksid halduri aruandes esinevate puuduste või kahtluste korral uurimisprintsipi, selgitamaks välja asjaolud, millel on ärikeelu kohaldamise seisukohalt tähtsust ja korraldama selleks vajalike täiendavate tõendite kogumise ning analüüsimise. Praktika on näidanud, et püsiva probleemina ei suuda kohtud pankrotimenetluses sätestatud tähtaegadest kinni pidada ning seaduses ei ole sätestatud ka sanktsioone, mis distsiplineeriks kohtuid neid tähtaegu järgima. Selgitamaks täpsemalt välja maksejõuetuse tekkimise põhjused ning kvalifitseerimaks juriidilise isiku juhtorgani liikme tegevuses võimalikud kuriteo tunnused, samuti arvestades pankrotimenetluse poolte huvidega (seadusega sätestatud tähtaegade eesmärk ja tähendus on see, et pooled võivad eeldada nendest tähtaegadest kinnipidamist ja seeläbi prognoosida protsessi ajalist kulgu), tuleks magistritöö autori arvates seadusandja poolt kohtutele anda võimalus kaalukatel põhjustel ajutise menetluse läbiviimise tähtaegasid Soome ja Rootsi pankrotiseadustes sätestatud aluseks võttes pikendada. Arvestades kohtute kohustust uurimisprintsipi rakendades jõuda põhjendatud otsuseni, tuleks magistritöö autori arvates PankrS § 27 lg 1 sätestada pankrotiavalduse läbivaatamise ajaks 10-30 päeva ning kaalukatel põhjustel võiks kohus läbivaatamise aega pikendada. PankrS § 27 lg 2 tuleks sätestada pankrotiavalduse läbivaatamise ajaks 30-60 päeva, kaalukatel põhjustel võiks kohus läbivaatamise aega pikendada. Ajutise menetluse pikenemise periood tuleks aga võlgniku ning võlausaldajate huve arvestades kohtu poolt täpselt määratleda. Võlausaldajate huvide kaitseks tuleks ajutise menetluse erakorralise pikendamise korral kohaldada võlgniku suhtes PankrS § 20 lg 1 sätestatud vara käsutuskeeldu ning seda kogu vara ulatuses (juhul, kui seda pole tehtud juba ajutist menetlust alustades).

Kohtupraktikas on PankrS § 91 lg 2 tõlgendatud kitsendavalt, sidudes menetlusaegse ärikeelu kohaldamise põhjendatud kuriteokahtluse, isikust lähtuva ohu ning isiku ärakuulamise eeldustega. Samuti tuleb määratleda ärikeelu sisu ja ulatus. Et omistada isikule põhjendatud kuriteokahtlus, tuleb lisaks KarS eriosas sätestatud karistatavale teole tuvastada põhjuslik seos teo ja tagajärje vahel ning tahtlus. Kuna PankrS § 91 lg 2 laia tõlgenduse järgi keelu kohaldamise

alusteks olnud raskete juhtimisvigade ning hoolsuskohustuste rikkumises võivad esineda KarS eriosas sätestatud karistatavate tegude tunnused, siis on magistritöö autor seisukohal, et ärikeeldu oleks võimalik kohaldada raske juhtimisvea ning hoolsuskohustuse rikkumise korral, mille puhul saab tuvastada karistatava teo, põhjusliku seose teo ja tagajärje vahel ning tahtliku käitumise. Teoreetiliselt saaks ärikeeldu kohaldada ka raskest hooletusest põhjustatud raske juhtimisvea korral, kuid kuna KarS-is puudub raskele juhtimisveale vastav ettevaatamatusel põhinev karistatav tegu, siis keeld kohaldamisele ei tule. Eelpool väljatoodud asjaoludest tulenevalt leiab magistritöö autor, et ärikeelu kohaldamine juriidilise isiku juhtorgani liikme raske juhtimisvea tuvastamise korral ei ole normi kitsendava tõlgendamisega küll välistatud, kuid varasema laia tõlgendusega võrreldes piiratud. Seega on piiratud ka normi kohaldamisala ja sellest tulenevalt normi eesmärki.

Isiku ohtlikkust, kui menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldust tuleb hinnata mitmest aspektist lähtudes. Jõudmaks järeldusele, et isik vastab menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldusele, tuleb eelnevalt tuvastada isiku ohtlikkus, analüüsides erinevaid ohutegureid koosmõjus (käitumine minevikus, oletatava kuriteo olemus, võimalik käitumine lähitulevikus). Ohtlikkuse tuvastamine sõltub kohtuniku hinnangust ja sotsiaalset kogemusest. Välistatud pole võimalus, et kohus eksib isiku ohtlikuks muutumise prognoosimisel lähitulevikus, kuna tulevikus ohtliku kurjategija ning kuriteo täpne prognoosimine on magistritöö autori arvates kohtunikule raske ülesanne. Jääb eksisteerima teoreetiline võimalus, et juhul, kui isikule menetlusaegset ärikeeldu ei kohaldata, võidakse tema poolt ka edaspidi kahjustada võimalike uute võlausaldajate huve. Seega võib väita, et PankrS § 91 lg 2 kohaldamise teine eeldus võib teatud juhtudel piirata sätte eesmärki.

Magistritöö autor leiab, et isiku ärakuulamine menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eeldusena ei piira normi eesmärki ja põhjendab seda järgmiselt: esiteks säilitavad TsMS sätted menetluse kiiruse - tulenevalt TsMS § 477 lg 2 ei pea isiku ärakuulamiseks korraldama kohtuistungit ning TsMS § 477 lg 4 juhindudes võib kohus alternatiivina isiklikule ja suulisele ärakuulamisele isiku ära kuulata muu hulgas telefonitsi või lugeda ärakuulamiseks piisavaks isiku kirjaliku või elektrooniliselt esitatud seisukoha, kui kohtu arvates on sel viisil võimalik isikult saadavaid andmeid ja seisukohta piisavalt hinnata. Teiseks, juhul, kui isik ei ole kohtule kättesaadav või ei kasuta kohtu pakutud ärakuulamise võimalust võib kohus ärikeeldu kohaldada ilma ärakuulamiseta.

Analüüsidest menetlusaegse ärikeelu kohaldamise kolme eeldust nende koosmõjus leiab magistritöö autor, et eeldused piiravad PankrS § 91 lg 2 eesmärki – kolmandate isikute preventiivset kaitset. Menetlusaegse ärikeelu kohaldamisel ärikeelu sisu ja ulatuse määratlemine võib normi eesmärki piirata juhul, kui kohus ei keelusta juriidilise isiku juhtorgani liikme kogu majandustegevust või jätab isikule nt õiguse tegutseda välismaa äriühingu Eesti filiaali juhatajana.

Vastates küsimusele, kas erinevaid huve kaaludes on normi eesmärgi piiramine õigustatud leiab magistritöö autor, et normi eesmärki on piiratud kooskõlas õigusriigis üldtunnustatud põhimõtetega ning see on õigustatud. Avalik huvi ei saa olla eraisiku õiguste kõrval ülimuslik. Normi eesmärgi piiramisel on juhitud eraisiku põhiseadusliku õiguse – ettevõtlusvabaduse kaitsest, mida normi laia tõlgenduse korral piisavate alusteta piirati. Normi kitsendavast tõlgendamisest tulenevaid normi kohaldamise eeldusi saab lugeda riive intensiivsusele vastavateks kaalukateks põhjusteks, mis õigustavad menetlusaegse ärikeelu kohaldamist ning hoiavad erinevad huvid võrdselt kaitstud. Magistritöö autor on seisukohal, et I astme kohtud ei pööranud varasemas praktikas kaalutusõiguse rakendamisel piisavalt tähelepanu asjaolule, et ärikeelu määramisega riivatakse intensiivselt isiku põhiseaduslikku õigust ettevõtlusvabadusele.

Küsimuse normi piiramise õigustatusest avaliku huvi kaitse aspektist lähtudes võib tekitada raske juhtimisvea formaalne väljajätmise normi kohaldamise eelduste hulgast. Võib aga väita, et KarS eriosas sätestatud süüteokoosseisude täitmise korral saab raskeid juhtimisvigu ning hoolsuskohustuse rikkumisi käsitleda kuritegudena ja seega kohaldada ka ärikeeldu. Raskete juhtimisvigade ning hoolsuskohustuse rikkumiste, mille puhul pole süüteokoosseis täidetud, väljajätmist menetlusaegse ärikeelu kohaldamise eelduste hulgast saab lugeda avaliku huvi kaitse piiramiseks proportsionaalsusprintsipi põhimõtetest juhinduvalt, seega õigustatuks.

Kui õiguslalases kirjanduses on soovitatud tähelepanelikult kaaluda võimalikku ettevõtlusvabaduse poolset riivet tavapäraste õigusega kaitstud väärtuste suhtes nagu avalik kord, moraal ja kõlblus, siis magistritöö autori arvates tuleb sama tähelepanelikult kaaluda avaliku korra poolset riivet sellise põhiseadusliku väärtuse nagu ettevõtlusvabadus suhtes.

PROHIBITION ON BUSINESS APPLICABLE TO THE MEMBER OF THE MANAGEMENT BOARD OF THE DEBTOR WHO IS A LEGAL PERSON

SUMMARY

The limitation of the rights of the debtors has been a part of the European bankruptcy law already since the beginning of the XIX century. In this period the debtor was generally regarded as a criminal and sentenced to prison. In the second half of the century this view was replaced by a more liberal model in the majority of the European countries and commercial methods were applied to pressurize the debtor. Yet the relationship to bankrupt entrepreneurs is negative in many countries. There is no doubt that the legal system should guarantee the protection of the creditors. The legislation can still be a hindrance to the new possibility of the debtor to continue business.

The principle of public interest has an important place in the bankruptcy procedure. The protection of the society against insolvent persons is also essential. Estonian legislation applies prohibition on business as a resource of bankruptcy law liability for the causing of insolvency. Application of the prohibition to engage in enterprise is a substantial limitation of the freedom to conduct a business but such restraint is necessary – there cannot be absolute and unlimited fundamental rights in the society. Yet such restriction must be constitutionally justified. The second and third sentence of the § 31 of the Constitution prescribes legal reservations allowing to establish restrictions to the freedom to conduct a business.

The extent of the prohibition on business during the procedure is largely determined by the court practice as the wording of the stipulation is so broad that it can't be unambiguously concluded for which purpose and based on which argumentation it should be applied. The bankruptcy procedure can continue for a relatively long period and the prohibition on business can limit the business activity of the person for that time. As the prohibition on business can be regarded as a substantial restriction of the fundamental rights of a person and as the application of the prohibition on business should be derived by the way of interpreting the law the danger occurs that it can be done violating the fundamental rights of the person.

The main purpose of this Master's thesis is to analyze the bases and purposes of the application in case of the prohibition on business during the procedure and the purpose of its application in case

of the prohibition on business after the procedure. According to the purpose of the thesis the main problems concern the analysis of the application and the purpose of the prohibition on business. The main problems of the thesis are the questions if the limitative interpretation of the § 91 p. 2 of the Bankruptcy Act restricts the purpose of the provision and is justifiable taking into account the different interests and if the prohibition on business during the procedure is a restriction according to the bankruptcy law or the penal power. Arising from the main problems two hypotheses are put forward:

- 1) as the prohibition on business after the procedure is a supplementary punishment according to the penal code by nature the stipulation should be removed from the Bankruptcy Act and codified in the Penal Code and be merged with the prohibition on business stipulated in § 49¹ of the Penal Code.
- 2) The restrictive interpretation of the prohibition on business during the procedure limits the purpose of the provision but is justified considering the different interests.

The structure of the thesis is determined by these main problems. The thesis contains three chapters. The first chapter attempts to open the nature and purpose of the prohibition on business giving an overview of the institution of the prohibition on business in Estonia and the European countries, grounding why the prohibition on business can be called a restraint of the freedom to conduct a business and determining the constitutional justification of the limitation of the freedom to conduct a business – its legitimate purpose. A longer and more profound analysis is given about the purposes of the prohibition on business during and after the procedure attempting to find an answer to the question for which purpose the both types of prohibition on business are applicable.

The second chapter brings forth the general principles of the application of the prohibition on business during the procedure analyzing the activity of the interim trustee and official liquidator as applicants of such prohibition. The principle of investigation and the right of discretion are specified as the essential principles of the bankruptcy procedure.

The third chapter brings forth three preconditions of the application of the prohibition on business that can be called the main principles of the application of the prohibition because of their essentiality and analyzes if these preconditions can limit the purpose of the provision as the basis of the application of the prohibition on business during the procedure. The question if the

possible limitation of the purpose of the provision is justified taking into account the different interests is also answered.

The prohibition on business during the procedure stipulated by the p. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act can be regarded as a preventive coercive measure for the prevention of possible offences and the protection of third persons. The reason of it is the fact that the basis of the application of a non-punitive sanction is the dangerousness of the person and not the guilt. P. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act does not assume the conviction of the person i.e. the prohibition on business is not stipulated as a formal punishment. Consequently it can be claimed that the purpose of the prohibition on business during the procedure is the preventive protection of the creditors – avoiding of possible new crimes of the member of the management board of the legal person.

A principal condition concerning the efficiency of the legal provision must be fulfilled – the functionality. It can be done if the provision has not only been created but also efficiently realized and applied. Yet the application of the prohibition on business is quite exceptional. The first problem is the managing of the business organization through fictitious persons: the person with respect to whom the prohibition on business is valid does not formally belong to the management of any business organization but still manages practically the activity of the company as the prohibition on business after the procedure prohibits to be an entrepreneur, member of the management board of the legal person, liquidator of the legal person and *de jure* procurator. The second problem is the situation where the bankruptcy procedure has not terminated but the person has been convicted for a criminal offence that grounds the application of the prohibition on business after the procedure. As the condition of the application of the provision (termination of the procedure) is not fulfilled the provision will not be applied. Arising from the fact that according to p. 3 of § 91 of the Bankruptcy Act the prohibition on business can be applied only to a person having with great probability committed a criminal offence and managing a bankrupt company but having not yet been convicted for it the author of the Master's thesis finds that theoretically a legally unregulated situation may arise needing legal regulation according to the principle of the protection of the (also future) creditors prevailing in the bankruptcy procedure.

The author of the Master's thesis finds that only guilt can be the basis of the application of a punitive coercive measure and the basis of the application of a non-punitive coercive measure can only be the danger caused by the person. Considering the nature and the purpose of the

prohibition on business stipulated in the p. 3 of § 91 of the Bankruptcy Act the author of the Master's thesis finds that the institution of the prohibition on business stipulated in the p. 3 of § 91 of the Bankruptcy Act should be deleted from the Bankruptcy Act. The prohibition to engage with business and enterprise should be regulated by § 49¹ of the Penal Code. The criminal offences forming the basis of the supplementary punishment on the basis whereof the person has been convicted should be merged in the paragraph: the necessary elements of the offence giving the basis to the application of the p. 3 of § 91 of the Bankruptcy Act should be merged with the necessary elements of the criminal offence presently stipulated by the § 49¹ of the Penal Code. The 1–5 years presently stipulated in the § 49¹ of the Penal Code should be stipulated as punishment and the court should possess the discretion right in relation to the duration of the prohibition depending on the qualification of the criminal offence, the extent of the guilt and the dangerousness of the person. As the prohibition of enterprise can be applied directly after the conviction in the criminal offence the hypothetical situation should be solved where the prohibition on business during the procedure stipulated in the p. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act has been applied for the member of the management board of the company but after conviction it could be possible to impose the prohibition to engage in enterprise. The author of the Master's thesis finds that this problem should be solved based on the stipulations of the relevant Finnish and Swedish laws – in case of enforcement of the prohibition to engage in enterprise the prohibition on business during the procedure should lose its legal force and the duration of the validity of the prohibition should be subtracted from the duration of the applied prohibition to engage in enterprise.

As an additional argument for the support of the merging of the prohibition on business and prohibition to engage in enterprise the author of the Master's thesis brings out the solution of the problem of the efficiency of the provision. If a person is deprived of the right to act as the manager of a company on the basis of the occupational ban such supplementary punishment – differently from the prohibition on business according to the bankruptcy law – is not depleted by the prohibition to be officially a member of the management board of a company, liquidator or procurist but involves also the prohibition to practically fulfil the tasks and possess the authorities belonging to the management board, liquidator or procurists in such conditions. Such interpretation of the content and extent of the occupational ban can be applied also to the prohibition to engage in enterprise later added to the Penal Code. So if according to the present interpretation of the regulation of the bankruptcy law no sanctions could be applied to a person

for the violation of the prohibition on business if the person is not formally the manager of the company but actually still manages it then in case of merging the prohibition to engage in enterprise and the prohibition on business and its codification in the Penal Code liability could be applied in case of the violation of the prohibition.

Also the hypothetical situation when the bankruptcy procedure has not yet terminated but the person has been convicted for a criminal offence giving the basis for the application of the prohibition on business after the procedure would be solved. In case of merging the prohibition to engage in enterprise and prohibition on business and its codification in the Penal Code the prohibition could be applied directly after the enforcement of the judgment of conviction.

The court must follow the investigation principle during the bankruptcy procedure. The bigger the probability that extremely extensive restriction of the fundamental rights of the persons is possible during the procedure the more exactly and extensively the court should direct the procedure by its own initiative. The opinion of the author of the Master's thesis is that as the first precondition of the achieving of a legal and grounded decision it is necessary that the courts of the first instance would apply the investigation principle in case of deficiencies or doubt in the report of the trustee to find out the circumstances having relevance from the position of the application of the prohibition on business and to organize the collection and analyze of the additional relevant proof. The opinion of the author of the Master's thesis is that for finding out the causes of the insolvency and for determining of the possible elements of criminal offence in the activity of the member of the management board of the legal person and also taking into account the interests of the parties of the bankruptcy procedure the legislator should give to the courts the possibility to extend the terms of the carrying out of the temporary procedure based on the stipulations of the Finnish and Swedish bankruptcy acts. Taking into account the obligation of the courts to reach a grounded decision applying the investigation principle the p. 1 of § 27 of the Bankruptcy Act the author of the Master's thesis finds that the term of the investigation of the bankruptcy petitions should be 10–30 days and with good reason the court could extend the term of revision. The period of the extending of the temporary procedure should be determined by the court considering the interests of the debtor and the creditor. For the protection of the interests of the creditors the restraint on disposition of the property stipulated in the p. 1 of § 20 of the Bankruptcy Act should be applied for the debtor in case of the extraordinary extending of the

procedure and so for the whole property (if it has not already been done at the beginning of the temporary procedure).

In the court practice the p. 2 of § 20 of the Bankruptcy Act has been interpreted restrictively connecting the prohibition on business during the procedure with the preconditions of the grounded suspicion of criminal offence, danger caused by the person and hearing of the person. The content and extent of the prohibition on business should also be determined. For assigning grounded suspicion of criminal offence to a person additionally to the punishable deed stipulated in the special part of the Penal Code also the causal connection between the deed and its consequences and intent should be indentified. As the elements of the punishable acts stipulated in the special part of the Penal Code may be present in the grave management errors and the violation of the obligation of due diligence constituting the basis of the application of the prohibition according to the broad interpretation of the p. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act the author of the Master's thesis finds that the prohibition on business could be applied in case of a grave management error and violation of the obligation of due diligence in case of which the causal connection between the act and result of the punishable act and intent can be identified. Theoretically the prohibition on business could also be applied in case of a grave management error caused by gross negligence but as the Penal Code does not include a relevant punishable act based on negligence corresponding to a grave management error the prohibition is not applied. Arising from the above mentioned circumstances the author of the Master's thesis finds that the application of the prohibition on business in case of identifying a grave management error of a member of the management board of a legal person is not excluded by the restrictive interpretation of the provision but is limited in comparison with the earlier broad interpretation. So the scope of application and arising from it the purpose of the provision are also restricted.

The dangerousness of the person as the precondition of the application of the prohibition on business during the procedure should be assessed from various aspects. For concluding that the person corresponds to the preconditions of the application of the prohibition on business during the procedure the dangerousness of the person should be primarily identified analyzing various danger factors in their interaction. The identification of the dangerousness depends on the estimation and the social experience of the judge. The possibility that the court makes a mistake predicting that the person will become dangerous in the near future cannot be excluded as the exact prediction of a criminal becoming dangerous in the future and of a criminal offence is by

the opinion of the author of the Master's thesis a hard task for the judge. The theoretical possibility still exists that if the prohibition on business during the procedure is not applied for the person he/she can damage the interests of the possible new creditors also in the future. So it can be claimed that the second precondition of the application of the p. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act can in certain cases restrict the purpose of the stipulation.

The author of the Master's thesis finds that the hearing of the person as the precondition of the application of the prohibition on business during the procedure does not restrict the purpose of the provision and grounds it by the following: firstly the stipulations of the Code of Civil Procedure retain the speed of the procedure – according to p. 2 of § 477 of the Code of Civil Procedure there is no need to organize a court session for the hearing of the person and according to p. 4 of § 477 of the Code of Civil Procedure the court may hear the person by phone or satisfy with the written or electronically communicated position of the person as an alternative to the personal or oral hearing if by the opinion of the court in such way it is possible to sufficiently assess the data and position presented by the person. Secondly if the person is not available for the court or does not use the possibility of hearing proposed by the court the prohibition on business may be applied without a hearing.

Analyzing the three preconditions of the prohibition on business during the procedure in their interaction the author of the Master's thesis finds that the preconditions restrict the purpose of p. 2 of § 91 of the Bankruptcy Act – the protection of the interests of the third persons. Determination of the content and extent of the prohibition on business in case of the application of the prohibition on business during the procedure may restrict the purpose of the provision if the court does not prohibit the whole economic activity of the member of the management board of the legal person or leaves to the person e.g. the right to perform as the manager of the Estonian branch of a foreign company.

Answering to the question if the restriction of the purpose of the provision is justified taking into account the different interests the author of the Master's thesis finds that the purpose of the provision is restricted by the generally accepted principles of the rule of law and is justified. The public interest cannot be superior to the rights of the private person. In case of the restriction of the purpose of the provision the protection of the constitutional right – the protection of the freedom to engage in enterprise – having been restricted without sufficient basis in case of the

broad interpretation of the provision has been taken as the basis. The preconditions of the application of the provision arising from the restrictive interpretation of the provision may be regarded as a good reason corresponding to the intensity of the restriction justifying the application of the prohibition on business during the procedure and keeping the different interests equally protected. The author of the Master's thesis finds that in the earlier practice the courts of the first instance did not pay sufficient attention to the circumstance that by the application of the prohibition on business the constitutional right of the person of the freedom to engage in enterprise is intensely restricted.

The formal exclusion of the provision from the preconditions of the application can raise a question about the justifiability of the provision resulting from the aspect of the protection of the public interest may cause a grave management error. Still it can be claimed that in case of fulfilling of the necessary elements of an offence stipulated in the special part of the Penal Code the grave management errors and the violation of the obligation of due diligence can be interpreted as a criminal offence and thus also the prohibition on business can be applied. The exclusion of the grave management errors and the violation of the obligation of due diligence in case of which the necessary elements of an offence are not fulfilled from the preconditions of the application of the prohibition on business during the procedure can be considered as a restriction of the protection of the public interest according to the principle of proportionality and consequently as justified.

In the literature concerning the legislation recommendations have been given to consider attentively the possible restriction of the freedom to engage in enterprise in relation to the values protected by the conventional law like public order, morale and morality but the author of the Master's thesis finds that the same attention should be paid to the restriction from the side of the public order in relation to such constitutional freedom as the freedom to engage in enterprise.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. Aedmaa, A. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004.
2. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica 2001 eriväljaanne.
3. A Second Chance For Entrepreneurs: Prevention Of Bankruptcy, Simplification Of Bankruptcy Procedures And Support For A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission Enterprise And Industry 2011.- Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/second_chance_final_report_en.pdf
4. Bergner, D. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und britischen Verwaltungsrechts. München: 1998.
5. Best Project On Restructuring, Bankruptcy And A Fresh Start. Final Report of the Expert Group. European Commission, Enterprise Directorate - General 2003. – Arvutivõrgus:
<http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5104.html>
6. Clench, T. Being concerned in the management of a company-what does it mean?- Insolvency International 2012, 25(2).
7. von Heintschel-Heinegg, B. (Bandredakteur). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1, §§ 52–79b StGB. München: Beck 2005.
8. Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste.- Juridica 2005 nr 3.
9. Kaugia, S. Õigusnormide kohast eri kultuuriruumides. Riigikogu Toimetised 2011, nr 24.
10. Kergandberg, E , Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Kirjastus Juura 2006.
11. Kikas, M. Pankrotimenetluse algatamine ja pankroti väljakuulutamise. Tartu: TÜ Õigusteaduskond 2005.- Arvutivõrgus:
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/715/kikas.pdf?sequence=5>
12. Kõve, V. jt Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus 2003.
13. Lind, S. Mootorsõiduki juhtimise keelud Eesti õiguses. – Juridica 2005 nr 1.
14. Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Sihtasutus Juridicum 2003.
15. Lõhmus, U. Pankrotihaldur.- Juridica 1994 nr 1.
16. Manavald, P. Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive.- Juridica 2003 nr 7.
17. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
18. Mitt, A. Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus.- Juridica 2006 nr 6.
19. Pedak, K. Soome ärikeeld erineb Eesti ärikeelust. 2009.- Arvutivõrgus:
<http://raamatupidaja.ee/208228art>

20. Proshnin, D. *Ex officio* põhimõtte eelmenetluses. Magistritöö. Tartu: TÜ Õigusteaduskond 2009.- Arvutivõrgus:
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/10568/Proshindagne.pdf;jsessionid=EB75539DF25B743C3F98B40CE63B6A53?sequence=1>
21. Schönke, A, Schröder. H. Kommentar. 25. Neub. Aufl. Strafgesetzbuch. München: 1997.
22. Sealy, L. Paycheck Services 3 Ltd: The Supreme Court reviews the concept of the *de facto* director.- Company Law Newsletter 2011, 287, 1-4.
23. Sepp, H. Ohtlikuse arvestamine karistuse mõistmisel kohtupraktikas.- Juridica 2008 nr 8.
24. Sgard, J. Bankruptcy Law, Creditors Rights and Contractual Exchange in Europe, 1808-1914. Wien: Oesterreichische Nationalbank 2006.
25. Sootak, J, Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2009.
26. Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn: Kirjastus Juura 2003.
27. Sootak, J. Mida teha, kui isiku ohtlikus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekaristuslike mõjutusvahendite osas.- Juridica 2006 nr 8.
28. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura 2007.
29. Truuväli, E-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2008.
30. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.
31. Varul, P. Võlgniku vastutus pankroti korral.- Juridica 2003 nr 7.
32. Varusk, M. Maksejõuetus- mis see on?- Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/35369>
33. Vutt, M. Juhtorgani kohustuse rikkumine, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2008.- Arvutivõrgus:
www.riigikohus.ee/vfs/715/RaskeJuhtimisveaAnalyy080318.pdf
34. Vutt, M. Ärikelid pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2009.- Arvutivõrgus:
http://www.riigikohus.ee/vfs/976/ArikelidPankrotimenetluses_Margit_Vutt.pdf
35. Your Europe/Business/Bankruptcy/Lithuania. European Commission 2010.- Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/youreurope/business/deciding-to-stop/handling-bankruptcy-and-starting-afresh/lithuania/index_en.htm
36. Your Europe/Business/Bankruptcy/France. European Commission 2010.- Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/youreurope/business/deciding-to-stop/handling-bankruptcy-and-starting-afresh/france/index_en.htm

Muud materjalid

37. Justiitsministri määruse “ Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis “ eelnõu seletuskiri.- Arvutivõrgus: www.koda.ee/failid/JM_m__ruse__rikeelud_eeln_u_SK.doc
38. Selgitused Põhiõiguste Harta kohta . Euroopa Liidu Teataja, C 303, 14.12.2007, lk 0017 – 0035.
39. Äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 332 SE, Riigikogu XI koosseis.- Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee

KASUTATUD ÕIGUSAKTIDE LOETELU

Eesti õigusaktid

40. Eesti Vabariigi põhiseadus.- RT 1992, 26, 349...RT I, 27.04.2011,2.
41. Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364...RT I, 29.12. 2011,190.
42. Kohtute seadus.- RT I 2002,64,390... RT I, 28.12.2011, 48.
43. Liiklusseadus.- RT I 2001, 3, 6.
44. Pankrotiseadus.- RT 1992, 31,403.
45. Tsiviilseadustiku üldosa seadus.- RT I 2002, 35, 216...RT I, 28.12.2011, 44.
46. Äriseadustik.- RT I 1995, 26, 355...RT I, 28.12.2011, 50.
47. Justiitsministri määruse “ Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis “ kehtestamine.- RTL 2009, 45, 612.

Euroopa õigusaktid

48. Euroopa Inimõiguste Konventsioon.- RT II 2000, 11, 57.

Euroopa Liidu õigusaktid

49. Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta.- Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ET.01000101.htm>

Leedu õigusaktid

50. Enterprise Bankruptcy Law. 2001. IX-216.- Arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=407841&p_query=&p_tr2=2

51. On The Approval and Entry Into Force of the Criminal Code. 2000. VIII-1968.-

Arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=366707&p_query=&p_tr2=2

Saksa õigusaktid

52. Aktiengesetz. 1965 (BGBl. I S. 3044).- Arvutivõrgus: [http://www.gesetze-im-](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf)

[internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf)

53. Insolvenzordnung. 1994 (BGBl. I S. 2866).- Arvutivõrgus: [http://www.gesetze-im-](http://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html)

[internet.de/inso/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html)

54. Strafgesetzbuch. 1998 (BGBl. I S. 3322).- Arvutivõrgus: [http://www.gesetze-im-](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/)

[internet.de/stgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/)

Soome õigusaktid

55. Konkurssilaki 120/2004.- Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/20040120>

56. Laki liiketoimintakiellosta 1059/1985.- Arvutivõrgus:

<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039>

57. Rikoslaki (1889/39).- Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>

Rootsi õigusaktid

58. Brottsbalk (1962:700).- Arvutivõrgus: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/)

[Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/)

59. Konkurslag (1987:672).- Arvutivõrgus: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/)

[Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konkurslag-1987672_sfs-1987-672/)

60. Lag (1986:436) om näringsförbud.- Arvutivõrgus: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/)

[Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1986436-om-naringsforbu_sfs-436/)

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

61. EIKo. 28.10.1999, 26780/95, Escoubet vs. Belgia.

62. EIKo. 08.06.1976, 5100/71, Engel vs. Holland.

Euroopa Kohtu lahendid

63. EK 24.11.2011, C-70/10, Scarlet Extended SA vs SAGAM.

64. EK 14.05.1974, 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs Komisjon.

Riigikohtu lahendid

65. RKKKo 3-1-1-40-04.

66. RKKKm 3-1-1-103-06.

67. RKKKo 3-1-1-34-07.

68. RKKKo 3-1-1-32-08.

69. RKKKo 3-1-1-49-11.

70. RKKKm 3-1-1-1-12.

71. RKTkm 3-2-1-26-00.

72. RKTkm 3-2-1-70-00.

73. RKTko 3-2-1-41-03.

74. RKTko 3-2-1-67-03.

75. RKTkm 3-2-1-137-04.

76. RKTkm 3-2-1-158-04.

77. RKTko 3-2-1-41-05.

78. RKTkm 3-2-1-124-09.

79. RKHko 3-3-1-1-04.

80. RKHko 3-3-1-15-06.

81. RKHko 3-3-1-13-11.

82. RKHko 3-3-1-28-11.

83. RKPJKo 3-4-1-6-00.

84. RKPJKo 3-4-1-1-02.

- 85. RKPJKo 3-4-1-3-02.
- 86. RKÜKo 3-4-1-7-01.
- 87. RKÜKo 3-4-1-10-04.

Ühendkuningriigi kohtute lahendid

- 88. The Queen v General Medical Council, High Court of Justice Queens Bench Division Administrative Court, 21.06.2011. (2011) EWCH 1585 (Admin); 2011 WL 900209.
- 89. The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Maria Helen Gifford, Lumley Management Ltd. Bradley John Rosser, James Bernard Moore. High Court of Justice Chancery Division Companies Court 21.11.2011.(2011) EWHC 3022 (Ch); 2011 WL 5105646.
- 90. The Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Gregory Sean Doffman, Martin Charles Isaacs. High Court of Justice Chancery Division Companies Court, 06.12.2010. (2010) EWCH 3175 (Ch); 2010 WL 4919811.